فهرست الجزء الثاني من مقدمات ابن رشد المطبوعة مع المدونة الكبرى

فهرست الجزء الثانى من مقدمات ابن رشد المطبوعة مع مدونة الامام مالك الكبرى

﴿ تمت ﴾

فهرست الجزء الثاني من مدونة الامام مالك الكبرى

صحيفة

صحيفة

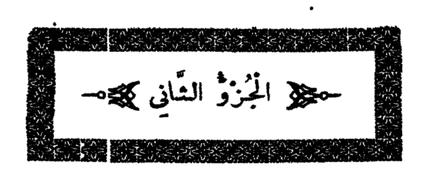
صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

﴿ تمت ﴾



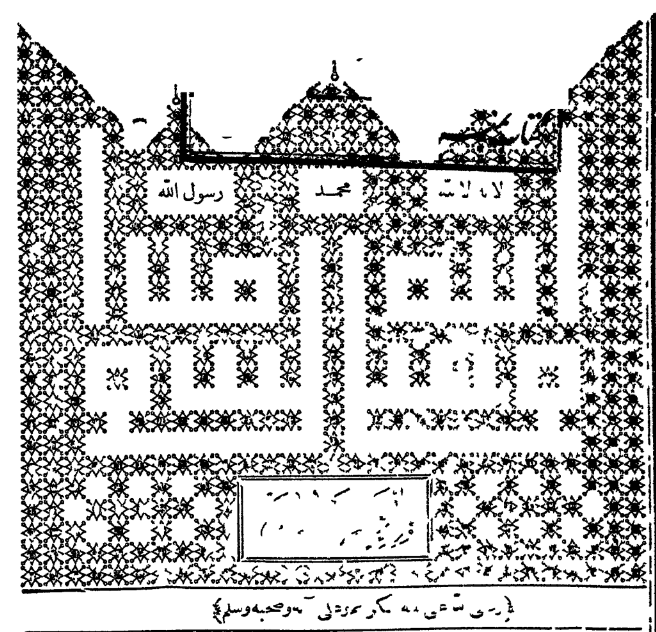
المدونة الكبرى

للامام مالك بن انس الاصبحي

رواية الامام سحنون بن سعيد التنوخي عن
الامام عبد الرحمن بن القاسم عنه
رضوان الله عليهم أجمعين

﴿ومعها كتاب المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونه
من الاحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لامهات مسائلها
المشكلات تأليف الفقيه الامام الاجل الحافظ قاضي الجماعة
بقرطبة الاعدل أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠
مفصولا بينهما بجدول خطين﴾

﴿الطبعة الاولى﴾
بالمطبعة الخيرية
لمالكها ومديرها ﴿السيد عمر حسين الخشاب﴾
سنة ١٣٢٤
هجريه



[illegible] وصحبه وسلم

كتاب [illegible] الضحايا

(قلت) [illegible] تجزئ في شيء من اضحاياو هداياي في قول [illegible]

[illegible] أرأيت اضحية من تحرى من ذبحها قبل [illegible]

[illegible] اسواء (قال) سمعت [illegible]

[illegible] (قال) ابن القاسم [illegible]

[illegible] عليهم عدة [illegible] ورأيت [illegible]

[illegible] قول مالك (قال) لا [illegible]

[illegible] (قلت) [illegible] مكسورة

[illegible] (قلت) [illegible]

[illegible]

رآه مرضا من الامراض (قلت) أرأيت الامام أينبغي له أن يخرج أضحيته الى المصلى فان أصلي ذبحها مكانه كما تذبح الناس (قال) قال مالك هذا أوجه الشأن أن يخرج أضحيته الى المصلى فيذبحها في المصلى (قلت) أرأيت الجرباء هل تجزئ (قال) انما قال مالك في المريضة البين مرضها أنها لا تجزئ (قال) وقال مالك في الجرة أنها لا تجزئ (قلت) لابن القاسم وما الجرة قال البشمة (قال) لان ذلك قد صار مرضا فالجرب ان كان مرضا من الامراض لم تجز (قلت) أرأيت الهدى التطوع أيجزئ أن أسوقه عن أهل بيتي في قول مالك (قال) قال مالك لا يشترك في الهدى وان كان تطوعا (قلت) أرأيت الرجل يشترى الاضحية فيريد أن يبدلها أيكون له ذلك في قول مالك (قال) قال مالك لا يبدلها الا بخير منها (قلت) فان باعها فاشترى دونها ما يصنع بها وما يصنع بفضلة الثمن (قال) قال مالك لا يجوز أن يستفضل من ثمنها شيأ وذكرت له الحديث الذي جاء في مثل هذا فأنكره وقال يشترى بجميع الثمن شاة واحدة (قلت) فان لم يجد بالثمن شاة مثلها كيف يصنع (قال) أرى أن يزيد من عنده حتى يشترى مثلها قال ولم أسمعه من مالك (قلت) هل سألت مالكا عن الرجل يتصدق بثمن أضحيته أحب اليه أم يشترى أضحية (قال) قال مالك لا أحب لمن كان يقدر على أن يضحي أن يترك ذلك (قال) فقلت لمالك أفتجزئ الشاة الواحدة عن أهل البيت قال نعم (قال) مالك ولكن اذا كان يقدر فأحب الى أن يذبح عن كل نفس شاة وان ذبح شاة واحدة عن جميعهم أجزأه (قال) وسألته عن حديث أبي أيوب الانصاري وحديث ابن عمر (فقال) حديث ابن عمر أحب الى لمن كان يقدر (قلت) هل على الرجل أن يضحي عن امرأته في قول مالك (قال) قال مالك ليس ذلك عليه (قال) ابن القاسم وسمعت مالكا يقول ليس الاضحية بمنزلة النفقة (قلت) أرأيت الاضحية اذا ولدت ما يصنع بولدها في قول مالك (قال) كان مرة يقول ان ذبحه فحسن وان تركه لم أر ذلك عليه واجبا لان عليه بدل أمه ان هلكت فلما عرضته على مالك قال امحوا واترك منها ان ذبحه معها فحسن (قال) ابن القاسم ولا أرى ذلك عليه بواجب (قلت) أرأيت البدنة اذا اشعرت ثم نتجت أيذبح سخلها معها (قال) نعم وانما فرق بين البدنة والضحية أن البدنة لو أصابها عوار أو نقص لم يكن عليه بدلها وأن الشاة لو أصابها عوار أو نقص لم يجزه أن يضحي بها ومع ذلك أيضا أن الشاة هو يبيعها ويبدلها ويذبح غيرها وأن البدنة لم يجز له أن يبيعها ولا أن يحبسها ولا أن يبدلها فهذا فرق ما بينهما (قلت) أرأيت الاضحية أيصلح له أن يجز صوفها

أي ولدا صالحا قال الله تبارك وتعالى فبشرناه بغلام حليم فلما بلغ معه السعي قال يابني انى أرى في المنام أني أذبحك فانظر ماذا ترى قال ياأبت افعل ما تؤمر ستجدني ان شاء الله من الصابرين روى ان ابراهيم صلى الله عليه وسلم لما بشرته الملائكة بابنه اسحق نذر لله تعالى أن يجعله ذبيحا اذا ولدته سارة فلما ولدته و بلغ معه السعي أي معونته على العمل قيل له في المنام ف لله بنذرك و رؤيا الانبياء وحي فقال لابنه اسحق يابني اذهب بنا نتقرب الى الله قربانا وأخذ سكينا وحبلا ثم انطلقا فلما سارا بين الجبلين التفت اسحاق فقال ياأبت أين قربانك فقال له يابني انى أرى في المنام أني أذبحك فانظر ماذا ترى قال ياأبت افعل ما تؤمر ستجدني ان شاء الله من الصابرين فقال له ياأبت اشدد رباطي حتى لا أضطرب واكفف عني ثيابك حتى لا ينتضح عليها شئ من دمي فتراه سارة فتحزن لذلك وأسرع مر السكين على حلقي ليكون أهون للموت على فاذا أتيت سارة فاقرأ عليها السلام مني فاقبل عليه أبوه ابراهيم يقبله وقد ربطه وهو يبكي واسحاق يبكي حتى استنقعت الدموع تحت خد اسحاق ثم انه أجر السكين على حلقه فلم يحر وضرب الله صفيحة من نحاس على حلق اسحاق فلما رأى ذلك خشي أن يكون من الشيطان وصوب على وجهه وجر السكين في قفاه فلم يحر فذلك قوله عز وجل فلما أسلما وتله للجبين ... وجل أن يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا فالتفت فاذا هو بكبش أبيض أعين أقرن

قبل أن يذبحها (قال) قال مالك لا (قلت) أرأيت جلد الضحية أو صوفها أو شعرها هل يشترى به متاعا للبيت أو يبيعه فى قول مالك (قال) قال مالك لا يشترى به شيأ ولا يبيعه ولكن يتصدق به أو ينتفع به ولقد سألناه عن الرجل يبدل جلد أضحيته بجلد آخر أجود منه (قال) مالك لا خير فيه (قال) ولو أجزت له هذا لأجزت له أن يبدله بالمنسية أو ما أشبهها (قلت) أرأيت لبن الاضحية ما يصنع به (قال) سمعت من مالك فيه شيأ الا أن مالكا قد كره لبن البدنة وقد جاء فى الحديث ما علمت أنه لا بأس أن يشرب منها بعد رى فصيلها (قال) ابن القاسم وأرى ان كانت الضحية ليس لها ولد أن لا يأكله الا ان يكون ذلك مضرا بها فليحلبه وليتصدق به ولو أكله لم أر عليه بأسا وانما رأيت أن يتصدق به لان مالكا قال لا يجز صوفها وصوفها قد يجوز أن ينتفع به بعد ذبحها فهو لا يجوز له جزه قبل ذبحها وينتفع به فكذلك لبنها عندى ما لم يذبحها لا ينبغى له أن ينتفع به (قلت) أرأيت العين اذا كان فيها نقص هل يجوز فى الضحايا والهدايا (قال) قال مالك اذا كان البياض أو الشئ اليسير ليس على الناظر وانما هو على غيره فلا بأس بذلك (قلت) أرأيت الاذن اذا قطع منها (قال) قال مالك اذا كان انما قطع منها الشئ اليسير أو أثر ميسم أو شق فى الاذن يكون يسيرا فلا بأس به وان كان قد جدعها أو قطع جل أذنيها فلا أرى ذلك (قلت) ولم يوقت لكم فى الاذن نصفا من ثلث قال ما سمعته (قلت) أرأيت العرجاء التى لا تجوز صفها لى فى قول مالك (قال) العرجاء البين عرجها هذا الذى سمعت من مالك وكذلك جاء الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم ففى هذا ما يدلك على ما يجوز منها (قال) قال مالك الا أن يكون الشئ الخفيف الذى لا ينقص مشيها ولا تعب عليها فيه وهى تسير بسير الغنم من غير تعب فأرى ذلك خفيفا كذلك بلغنى عن مالك (قلت) أرأيت ان اشتريت أضحية وهى سمينة فعجفت عندى أو أصابها عمى أو عور أيجزئنى أن أضحى بها فى قول مالك (قال) قال مالك لا يجزئك (وقال) مالك اذا اشترى أضحية فأصابها عنده عيب أو اشتراها بذلك العيب لم يجزه فهى لا تجزئه اذا كان أصابها ذلك بعد الشراء (قلت) لم قال مالك هذا فى الضحايا وقال فى الهدى انه يجزئه اذا اشتراه صحيحة ثم عميت أن ينحرها ولا شئ عليه فى الهدى الواجب والتطوع (قلت) فما فرق ما بين الضحايا والهدى (قال) لان الاضحية لم تجب عليه كما وجب عليه الهدى ألا ترى أن الهدى اذا ضل منه ثم أبدله غيره ثم وجده بعد ذلك نحره ولم يكن ما أبدل مكانه يضع عنه نحره (قال) وان الضحية لو ضلت منه

فأخذ الكبش وحل ابنه وأقبل عليه يقبله ويقول ليوم وهبت لى يا بنى وروى انه أرسل ابنه ثم اتبع الكبش ليأخذه فأخرجه عند الجمرة الاولى فرماه بسبع حصيات فأفلت عندها فجاء الجمرة الوسطى فأخرجه عندها فرماه بسبع حصيات فأفلت فجاء الجمرة الكبرى جمرة العقبة فرماه بسبع حصيات وأخرجه عندها وأخذه فجاء به المنحر فذبحه روى ذلك عن ابن عباس وانه قال والذى نفس ابن عباس بيده لقد كان أول الاسلام وان رأس الكبش لمعلق بقرنيه عند ميزاب الكعبة فكان ذلك سبب ما شرعه الله تعالى من رمى الجمار بمنى والنحر فى أيام النحر لان الله تبارك وتعالى أمر النبى عليه السلام أن يتبع ملة ابراهيم فقال تعالى ثم أوحينا اليك أن اتبع ملة ابراهيم حنيفا وما كان من المشركين وقال تعالى ملة أبيكم ابراهيم أى الزموا ملة أبيكم ابراهيم وقال تعالى ان أولى الناس بابراهيم للذين اتبعوه وهذا النبى والذين آمنوا والله ولى المؤمنين وقد استدل برواية ابن عباس هذه من ذهب الى أن الذبيح اسمعيل لقول الله حين فرغ من قصة المذبوح من ابنى ابراهيم وبشرناه باسحاق نبيا من الصالحين يقول بشرناه باسحاق ومن وراء اسحاق يعقوب يقول بابن وابن ابن فلم يكن ليأمره بذبحه وله من الله هذا الموعد وقال أبو جعفر الطبرى والذى ذهب اليه أكثر أهل العلم بالتأويل ان الذبيح هو اسحاق وهو الأظهر لان الذبيح اذا كان هو الغلام الحليم الذى بشره الله به لمسئلته إياه أن يهب له من الصالحين بنص الكتاب فهو اسحاق والله أعلم لانه لم يكن له ولد الا من الصالحين فيبعد

ثم أبدلها بغيرها ثم أصابها لم يكن عليه ذبحها وكانت مالا من ماله فهذا فرق ما بينهما (قلت) أرأيت ان لم يبدل أضحيته هذه التي ضاعت حتى مضت أيام النحر ثم أصابها بعد أيام النحر كيف يصنع بها في قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فيها شيأ ولكن أرى أن لا شئ عليه فيها الا ان مالكا قال اذا وجدها وقد ضحى ببدلها انه لا شئ عليه فيها فلو كانت واجبة عليه لكان عليه أن يذبحها اذا أصابها وان كان قد أبدلها وقد مضت أيام النحر فليس على أحد أن يضحي بعد أيام النحر وهو بمنزلة رجل ترك الاضحية (قلت) وكذلك لو اشتراها فلم يضح بها حتى مضت أيام النحر ولم تضل منه (قال) هذا والاول سواء وهذا رجل قد أثم حين لم يضح بها (قلت) أرأيت ان سرقت أضحيته أو ماتت أعليه البدل (قال) قال مالك اذا ضلت أو ماتت أو سرقت فعليه أن يشتري أضحية أخرى (قلت) أرأيت ان أراد ذبح أضحيته فاضطربت فانكسرت رجلها أو اضطربت فأصاب السكين عينها فذهب عينها أيجزئه أن يذبحها وانما أصابها ذلك بحضرة الذبح (قال) لم أسمع من مالك في هذا الا ما أخبرتك وأرى أن لا يجزئ عنه (قلت) أرأيت الشاة تخلق خلقا ناقصا (قال) قال مالك لا يجزئ الا أن تكون جلحاء أو سكاء والسكاء التي لها أذنان صغيران (قال) ابن القاسم ونحن نسميها الصمعاء (قال) وأما ان خلقت بغير أذنين خلقا ناقصا فلا خير في ذلك (قلت) أرأيت ان ذبح رجل أضحيتي عني بغير اذني أيجزئني ذلك أم لا (قال) ما سمعت من مالك في هذا شيأ الا أني أرى ان كان مثل الولد وعياله الذين انما ذبحوها له ليكفوه مؤنتها فأرى ذلك مجزئا عنه وان كان على غير ذلك لم يجز (قلت) أرأيت ان غلطنا فذبح صاحبي أضحيتي وذبحت أنا أضحيته أيجزئ عنا في قول مالك أم لا (قال) بلغني ان مالكا قال لا يجزئ ويكون كل واحد منهما ضامنا لاضحية صاحبه (قلت) أرأيت المسافر هل عليه أن يضحي في قول مالك (قال) قال مالك المسافر والحاضر في الضحايا واحد (قلت) أفعلى أهل منى أن يضحوا في قول مالك (قال) قال لي مالك ليس على الحاج أضحية وان كان من ساكن منى بعد أن يكون حاجا (قلت) فالناس كلهم عليهم الاضاحي في قول مالك الا الحاج قال نعم (قلت) فهل على العبيد أضاحي في قول مالك (قال) سئل مالك عن الاضحية عن أمهات الاولاد فقال ليس ذلك عليهن فالعبيد أحرى أن لا يكون ذلك عليهم والعبيد مما لا اختلاف فيه انه ليس عليهم أضحية (قلت) أرأيت ما في البطن هل يضحى عنه في قول مالك قال لا (قلت) أرأيت أيام النحر كم هي (قال) ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده وليس اليوم الرابع من أيام الذبح وان كان الناس بمنى فانه ليس من أيام الذبح (قلت) أفيضحى ليلا (قال) قال مالك لا يضحى ليلا ومن ضحى ليلا في ليالي أيام النحر أعاد أضحيته (قلت) فان نحر الهدايا ليلا أيعيدها أم لا (قال) قال مالك من نحر هديه ليلة النحر أعادها ولم تجزه (قلت) فان نحرها في ليالي أيام النحر أيجزئه ذلك (قال) أرى عليه الاعادة وذلك ان مالكا قال لي واحتج بهذه الآية ليذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فانما ذكر الله الايام ولم يذكر الليالي (قال)

أن يسأل الله أن يهبه ما فقده وهبه اياه وقد بين في كتابه ان الذي بشر به اسحاق فهو الذبيح والله أعلم وقد روى أن ابراهيم انما أمر بذبح ابنه اسحاق بالشام وبها أراد ذبحه وغير مستحيل أن يكون حمل رأس الكبش من الشام الى مكة ولا حجة لمن ذهب الى أن الذبيح اسماعيل في قوله وبشرناه باسحاق نبيا عقب الفراغ من قصة الذبيح لانه انما بشر بنبوته جزاء على صبره ورضاه لأمر ربه واستسلامه له وكذلك لا حجة في وعد الله أن يكون له ولد من اسحاق لانه انما أمر بذبحه بعد ان بلغ معه السعي وتلك حال لا تنكر أن يكون له فيها أولاد فكيف بولد والله أعلم وقال المفضل الصحيح الذي يدل عليه القرآن انه اسماعيل وذلك أنه قص قصة الذبيح فلما قال في آخر القصة وفديناه بذبح عظيم ثم قال سلام على ابراهيم كذلك نجزي المحسنين انه من عبادنا المؤمنين وبشرناه باسحاق نبيا من الصالحين وباركنا عليه أي على اسماعيل وعلى اسحاق كنى عنه لانه قد تقدم ذكره ثم قال

ابن القاسم وانما ذكر الله هذا فى كتابه فى الهدايا فى أيام منى (قلت) أرأيت كل من تجب عليهم الجمعة أعليهم أن يجمعوا فى صلاة العيدين فى قول مالك قال نعم (قلت) فأهل منى لا جمعة عليهم ولا صلاة عيد (قال) نعم لا جمعة عليهم وليس عليهم صلاة العيد عند مالك (قلت) أرأيت الابرجة هل يصاد حمامها أو ينصب لها أو يرمى (قال) سئل مالك عن حمام الابرجة اذا دخلت حمام هذا البرج فى حمام هذا البرج أو حمام هذا فى حمام هذا (قال) مالك ان كان يستطيع أن يرد حمام كل واحد منهما الى برجه رده وان كان لا يستطيع لم أر عليهم شيأ فارى أن لا يصاد منها شئ ومن صاده فعليه أن يرده أو يعرفه ولا يأكله (قلت) أرأيت الاجباح اذا صبت فى الجبال فيدخلها النحل لمن يكون النحل (قال) قال مالك هى لمن وضع الاجباح (قلت) أرأيت من صاد طيرا فى رجليه سباقان بازيا أو عصفورا أو غير ذلك أو صاد ظبيا فى أذنه قرط أو فى عنقه قلادة (قال) يعرفه وينظر فان كان انما كان هروبه من صاحبه ليس هروب انقطاع ولا توحش فعليه أن يرده الى صاحبه وان كان هروبا قد ندّ وتوحش فليس لصاحبه الاول عليه سبيل وهو لمن أخذه وكذلك قال مالك غير مرة ولا مرتين (قلت) لابن القاسم فان اختلفا فقال الذى صاده لا أدرى متى ذهب منك وقال الذى هو له انما ذهب منذ يوم أو يومين فان القول قول الذى صاده وعلى الذى هو له البينة (قلت) أرأيت ان قتلت بازا معلما ما على فى الغرم لصاحبه أو فى الكفارة فيما بينى وبين خالقى اذا كنت محرما (قال) يكون عليك لصاحبه قيمته معلما ويكون عليك فى الفدية قيمته غير معلم ولكن عدله فى كثرة لحمه كما يقوم غيره من الوحشية ولا يكون عليك قيمته معلما (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت الكلاب هل يجيز مالك بيعها (قال) مالك لا يجوز بيعها (قلت) ولا لسلاقية قال نعم لا يجيز بيعها سلوقية ولا غيرها (قلت) أفيجيز مالك بيع الهر قال نعم (قلت) أفيجيز بيع السباع أحياء النمور والفهود والاسد والذئاب وما أشبهها (قال) ما سمعت من مالك فيها شيأ ولكن ان كانت تشترى وتذكى لجلودها فلا أرى بأسا لان مالكا قال اذا ذكيت السباع فلا أرى بالصلاة على جلودها ولا ببيعها بأسا (قال) ابن القاسم واذا ذكيت لجلودها لم يكن ببيع جلودها بأس (قلت) أرأيت كلب الدار اذا قتله رجل أيكون عليه قيمته (قال) قال مالك كلاب الدور تقتل ولا تترك فكيف يكون على هذا قيمة (قلت) فكلاب الزرع وكلاب الماشية وكلاب الصيد ان قتلها أحد أيكون عليه القيمة قال نعم (قال) ابن القاسم سمعت مالكا يقول فى نصرانى باع خمرا بدينار انه كره للمسلم أن يتسلف ذلك الدينار منه وكره أن يبيعه بذلك الدينار شيأ أو يعطيه فيه دراهم ويأخذ ذلك الدينار منه قال مالك ولا يأكل من طعام

ومن ذريته مما يدل على أنهم ذرية اسمعيل واسحاق وليس تختص الذرية فى أن اسماعيل كان أكبر من اسحاق عليه السلام بثلاث عشرة سنة وأيضا فقد روى عن النبى عليه السلام أن أعرابيا قال له يا ابن الذبيحين يعنى اسمعيل وأباه عبد الله لان عبد المطلب كان نذر ان بلغ ولده عشرة أن ينحر منهم واحدا فلما تموا عشرة أتى بهم البيت وضرب عليهم بالقداح على أن يذبح من خرج قدحه وقد كتب اسم كل واحد فى قدح فخرج قدح عبد الله فأراد ذبحه فمنعه قومه وقالوا افده بعشرة من الابل ثم ضرب عليه وعلى الابل فخرج قدحه ففداه بعشرة الى أن تمت مائة فخرج القدح على الابل فنحرها وهى مائة قال ابن اسحاق وأما من قال انه اسحاق فقال كانت فى اسحاق بشارتان لاوى قربه فبشرناه بغلام حليم ولما استسلم للذبح واستسلم ابراهيم لذبحه بشر به نبيا من الصالحين قلت والذى ذهب اليه المفصل من أنه اسماعيل هو الاظهر وقد اختلف فى ذلك اختلافا كثيرا والله أعلم وممن ذهب اليه أبو جعفر الطبرى فيما ذهب اليه من أنه اسحاق أنه يبعد أن يسأل ابراهيم ربه هبة ما قد وهبه له فيستقيم على أن اسحاق أكبر من اسماعيل فان كان اسماعيل أكبر من اسحاق على ما ذكره المفصل من أنه يختص فى الشرف ... فالحجة للمفصل فى أن الذبيح اسماعيل والله أعلم وروى ان هذا الكبش

اشتراه النصراني بذلك الدينار (قال) مالك ولا بأس أن تقتضي ذلك الدينار من دين لك عليه (قلت) فما فرق بين الدين اذا قضاني الدينار واذا وهبه لي أو اشتريته منه لم يجز (قال) قال مالك لان الله تبارك وتعالى قد أمر أن تؤخذ الجزية منهم (قلت) أرأيت صيد الحرم حمامه وغير حمامه اذا خرج من الحرم أيصاد أم لا (قال) ما سمعت أن مالكا كان يكره في حمام مكة أنه اذا خرج من الحرم انه يكره ولا أرى أنا به بأسا أن يصيده الحلال في الحل (قلت) أرأيت ان رمى صيدا في الحل وهو في الحرم فاصابه فقتله أيؤكله أم لا (قال) قال مالك لا يؤكله (قلت) وكذا ان كان الرجل في الحل والصيد في الحرم قال هذا لا شك فيه أنه لا يؤكل عند

الذي فدى به ابن ابراهيم صلى الله عليه وسلم من الذبح هو القربان الذي أخبر الله انه تقبله من احد ابني آدم حيث يقول فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر وذلك أن ابني آدم لما أمرا بالقربان كان أحدهما صاحب غنم وكان أنتج له حمل في غنمه فأحبه حتى كان يؤثره بالليل وكان يحمله على ظهره حتى لم يكن له مال أحب اليه منه فلما أمر بالقربان قربه لله فقبله الله منه فما زال يرتع في الجنة حتى فدى به ابن ابراهيم والله أعلم فالضحية سنة من سنن الاسلام وشرع من شرائعه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت بالنحر وهو لكم سنة وأما قول الله عز وجل فصل لربك وانحر قيل معناه فصل لربك وانحر لربك فتكون الآية على هذا عامة في الهدايا والضحايا وقيل يعني به صلاة الصبح بالمشعر الحرام ثم النحر بعدها بمنى وقيل يعني به صلاة العيد ثم النحر بعدها وان الآية نزلت بالمدينة وأما الحج فلا صلاة عيد فيه وقيل يعني به وضع اليد اليمنى على اليسرى في الصلاة عند النحر وهو الصدر وقيل يعني به استقبل القبلة في الصلاة بنحرك أي صدرك والله أعلم وقال ابن حبيب انها من السنن التي الاخذ بها فضيلة وتركها خطيئة وانها أفضل من الصدقة وان عظمت وأفضل من العتق ونحوه في المدونة فمن اشترى أضحية فلم يضح بها حتى مضت أيام النحر انه آثم فعلى هذا هي واجبة وتحصيل مذهب مالك انها من السنن التي يؤمر الناس بها ويندبون اليها ولا يرخص لهم في تركها فقد قال وان كان الرجل فقيرا لا شئ له الا ثمن الشاة فليضح وان لم يجد فليستسلف وقد روي عنه رحمه الله ان الضحية أفضل من الصدقة وروي عنه ان الصدقة أفضل من الضحية فعلى هذا لم يرها واجبة ولا يأثم بتركها وان كان موسرا ما لم يتركها رغبة عن اتيان السنن وفي الضحايا فضل كبير قال الله عز وجل والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير يعني ذخر الثواب وقال النبي عليه السلام ما من نفقة بعد صلة رحم أعظم أجرا عند الله من اراقة الدماء وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ما عمل آدمي يوم النحر من عمل أحب الى الله من اراقة دم وانه ليأتي يوم القيامة في قرنه بقرونها وأظلافها وأشعارها وان دمها ليقع من الله بمكان قبل أن يقع بالارض فطيبوا بها نفسا فقوله في قرنه يريد في كتب حسناته وقوله بقرونها وأظلافها وأشعارها يريد أن شيأ منها لا يضيع له وانه يجده ويجازى عليه فلذلك يستحب عظم الضحية وكمال خلقها والآثار في هذا كثيرة وأفضل الضحايا الكبش الفحيل الابيض الاقرن الاعين الذي يمشي في سواد وينظر بسواد ويأكل بسواد وقد روي ان هذه كانت صفة الكبش الذي فدى به ابن ابراهيم صلى الله عليه وسلم من الذبح وروي عن النبي عليه السلام أنه قال نعم ... أفضل ... الضأن في الضحايا أفضل من خصيانها وخصيانها أفضل [illegible]

[illegible]

مالك وعليه جزاؤه (قلت) والاول الذى رمى من الحرم والصيد فى الحل أيكون عليه الجزاء فى قول مالك أم لا قال ماسمعت من مالك فيه شيأ وأرى عليه الجزاء (قلت) أرأيت ماصيدا فى الحل فادخل الحرم أيؤكل فى قول مالك أم لا قال نعم (قلت) أرأيت الشجرة يكون أصلها فى الحرم وغصونها فى الحل فيقع طير على غصنها الذى فى الحل فرماه رجل أيأكله أم لا (قال) سئل مالك عنها فابى أن يجيب فيها (قال) ابن القاسم ولا أرى أنا به بأسا ويؤكل ذلك الصيد اذا كان الغصن الذى عليه الطير واقعا قد خرج من الحرم فصار فى الحل (قال) سحنون أنا أحرم أكله ولا أرى أن يؤكل لان أصله فى الحرم ولانه مستأنس به

﴿ كمل كتاب الضحايا من المدونة الكبرى والحمد لله كثيرا ويليه كتاب العقيقة ﴾

الابل فى الضحايا ان الله تبارك وتعالى انما فدى ابن ابراهيم من الذبح بكبش وقال فى كتابه وفديناه بذبح عظيم وروى ان الله أنزله من الجنة وانه كان رعى فيها خمسين خريفا وأما الهدايا فالابل أفضل ثم البقر ثم الضأن وذهب الشافعى الى أن الابل فى الضحايا أفضل من الغنم واحتج على ذلك بقول النبى عليه السلام من اغتسل وراح فى الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة الحديث والضحايا قربان وهذا لاحجة فيه لانه انما أراد صلى الله عليه وسلم الهدايا وقد روى ذلك فى غير حديث الموطأ من راح فى الساعة الاولى فكأنما أهدى بدنة ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما أهدى بقرة والضحية واجبة على المقيم والمسافر والذكر والانثى والصغير والكبير وقد قال مالك يضحى الوصى عن يتيم من ماله ويلزم الاب أن يضحى عن بنيه الذكور والاناث ما كانت نفقتهم له لازمة الذكور حتى يحتلموا والاناث حتى يتزوجن ويدخل بهن أزواجهن ولا يلزمه أن يضحى عن امرأته ولا عن أم ولده ولا يلزم أم الولد أن تضحى عن نفسها وكذلك من فيه بقية رق لا تلزمه الضحية والاختيار عند مالك أن يضحى عن كل نفس بشاة فان ضحى بشاة واحدة عن جميع أهل بيته اجزأهم وأيام النحر ثلاثة يوم النحر ويومان بعده وهى الايام المعلومات التى ذكر الله فى كتابه فقال ليذكروا اسم الله فى أيام معلومات على مارزقهم من بهيمة الانعام يضحى فيها من طلوع الفجر الى غروب الشمس الا فى اليوم الاول فلا يضحى فيه الا بعد صلاة العيد ويكره [illegible] مستحب فى اليوم الثانى والثالث أن لا يضحى الا ضحوة بعد طلوع الشمس فان ضحى قبل ذلك بعد طلوع الفجر أجزأه ويستحب أيضا لمن لم يضح فى اليوم الثانى من أيام الذبح حتى زالت الشمس أن يؤخر الذبح الى ضحى اليوم الثالث فانه أفضل وأما من لم يضح فى يوم النحر حتى زالت الشمس فقيل ان الافضل أن يضحى فى بقية ذلك النهار وقيل ان الافضل أن يؤخر الى ضحى اليوم الثانى وأما اليوم الثالث فيضحى [illegible] ان يضحى قبله لانه ليس ثم وقت ينتظره والضحية لاتجب الا بالذبح خلاف الهدى الذى يجب بالتقليد والاشعار وقد روى ابن القاسم عن مالك فى سماعه من كتاب الضحايا فى العتبية [illegible] فقال لا تجزئ الضحية بعد ان تسمى فان فعل انتفع بصوفها ولم يبعه [illegible] سحنون [illegible] قبل الذبح وخفف ذلك اصبغ وهو الذى يأتى على انها [illegible] الذبح وهو [illegible] التوفيق

﴿ كتاب الاشربة ﴾

[illegible] ومنه شجر فيه سيمون أى تريحون وقال ان [illegible] والشار بين ومن ثمرات النخيل [illegible] فقيل انه اسم من أسماء الخمر وانه يقع على كل [illegible] أن الخمر اسم لكل مسكر وقيل أن السكر ما اسكر من [illegible] سكرا أى طعاما وهذا له سكر أى

﴿بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد نبيه الكريم وعلى آله وسلم﴾

﴿ماجاء في العقيقة بالعصفور﴾

(قال) وقال ابن القاسم سئل مالك عن العقيقة بالعصفور (فقال) مايعجبني ذلك وماتكون الذبائح الا من الانعام (قال) والعقيقة مستحبة لم تزل من عمل المسلمين وليست بواجبة ولا سنة لازمة ولكن يستحب العمل بها وقد عق عن حسن وحسين ابني فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس يجزئ فيها من الذبائح الا مايجزئ في الضحية لايجزئ فيها عوراء ولا عرجاء ولا جرباء ولا مكسورة ولا ناقصة ولا يجز صوفها ولا يبيع جلدها ولا شيأ من لحمها ويتصدق منها وسبيل العقيقة في جميع وجوهها ووقت ذبحها وقت ذبح الضحية ضحى في اليوم السابع من مولد الصبي الذكر والانثى فيه سواء يعق عن كل واحد بشاة شاة (وقد سئل) مالك عن الرجل يولد له الولدان في بطن واحد أيعق عنهما بشاة واحدة (فقال) بل شاة شاة عن كل واحد منهما

﴿كمل كتاب العقيقة من المدونة الكبرى بحمد الله وعونه﴾

﴿ويليه كتاب النذور الاول﴾

﴿بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وعلى آله وسلم﴾

﴿كتاب النذور الاول﴾

﴿في الرجل يحلف بالمشي الى بيت الله ثم يحنث﴾

(قلت) لابن القاسم أرأيت الرجل يقول على المشي الى بيت الله ان كلمت فلانا فكلمه ماعليه في قول مالك (قال) قال مالك اذا كلمه فقد وجب عليه أن يمشي الى مكة (قلت) ويجعلها في قول مالك ان شاء حجة وان شاء عمرة قال نعم (قلت) فان جعلها عمرة فحتى متى يمشي (قال) حتى يسعى بين الصفا والمروة (قلت) فان ركب قبل أن يحلق بعد ماسعى في عمرته التي حلف فيها أيكون عليه شئ في قول مالك (قال) لا وانما عليه المشي حتى يفرغ من السعي بين الصفا والمروة عند مالك (قلت) فان جعلها حجة فالى أي المواضع يمشي في قول مالك (قال) حتى يطوف طواف الافاضة كذلك قال مالك (قلت) فاذا قضى طواف الافاضة أيركب راجعا الى منى في قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان فعل المشي الذي وجب عليه في حجة فمشى حتى لم يبق عليه الا طواف الافاضة

طعام وقيل أن السكر ماسد الجوع فمن ذهب الى أن السكر الطعام أو ماسد الجوع فالآية على مذهبه بينة في المعنى غير مفتقرة الى تأويل وتفسير وأما الذين ذهبوا الى أن السكر ما أسكر من كل شئ أو مما عدا العنب فانهم اختلفوا في معناها فمنهم من ذهب الى أنها اخبار عما يصنعون ويتخذون من ذلك وهي تقتضي الاباحة وان الله قد نسخ ذلك بما أنزل من تحريم الخمر في المائدة وغيرها ومنهم من ذهب الى أن الآية لا تقتضي الاباحة لان الله لم يأمر فيها باتخاذ السكر ولا اباحه وانما أخبر فيها عما يتخذون من الخمر المحرمة عليهم في سورة المائدة وغيرها والاول أظهر لان الله انما ذكر ذلك تعديد النعمه على عباده وتنبيها على الاعتبار بآياته فيبعد أن يمتن الله على عباده بما حرم عليهم وأمرهم باجتنابه في غير ما آية من كتابه وأيضا فان سورة النحل مكية وتحريم الخمر انما أنزل بالمدينة في سورة المائدة وأجمعت الامة على أن الخمر محرمة في كتاب الله الا أنهم اختلفوا ان كانت محرمة في الكتاب بنص أو بدليل والصحيح أنها محرمة فيه بالنص لان المحرم هو المنهي عنه الذي توعد الله عباده على استباحته وقد نهى الله عن الخمر في كتابه وأمر باجتنابها وتوعد على استباحتها فقال انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون وقال انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون وهذا

فأخر طواف الافاضة حتى يرجع من منى أيركب فى رمى الجمار وفى حوائجه بمنى فى قول مالك أم لا (قال) قال مالك لا يركب فى رمى الجمار (قال) مالك ولا بأس أن يركب فى حوائجه (قال) ابن القاسم وأنا لا أرى به بأسا وانما ذلك عندى بمنزلة ما لو مشى فيما قد وجب عليه من حج أو عمرة فأتى المدينة فركب فى حوائجه أو رجع من الطريق فى حاجة له ذكرها فيما قد مشى قال فلا بأس أن يركب فيها وهذا قول مالك الذى نحب ونأخذ به (قال) وحدثنى عبد الله بن لهيعة عن عمارة بن غزية أنه سمع رجلا يسأل سالم بن عبد الله عن رجل جعل على نفسه المشى مائة مرة الى الكعبة فقال سالم ليمش مائة مرة (قال) ابن وهب عن يحيى بن سعيد أنه قال فى رجل نذر أن يمشى الى بيت الله عشر مرات من افريقية (قال) أرى أن يوفى بنذره وذلك الذى كان يقوله الصالحون ويأمرون به ويجدون فى أنفسهم اذا قالوا غير ذلك لمن نذر نذرا أوجبه على نفسه غير وفاء الذى جعل على نفسه (قال) ابن وهب وسئل مالك عن الذى يحلف بنذور مسماة الى بيت الله أن لا يكلم أخاه أو أباه بكذا وكذا نذرا لشئ لا يقوى عليه ولو تكلف ذلك كل عام لعرف أنه لا يبلغ عمره ما جعل على نفسه من ذلك فقيل له هل يجزئه من ذلك نذر واحد أو نذور مسماة (فقال) ما أعلمه يجزئه من ذلك الا الوفاء بما جعل على نفسه فليمش ما قدر عليه من الزمان وليتقرب الى الله بما استطاع من الخير وقاله الليث بن سعد (قال) ابن وهب وقال مالك سمعت أهل العلم يقولون فى الرجل والمرأة يحلفان بالمشى الى بيت الله الحرام انه من مشى لم يزل يمشى حتى يسعى بين الصفا والمروة فاذا سعى فقد فرغ ان كان معتمرا وان كان حاجا لم يزل يمشى حتى يفرغ من المناسك كلها وذلك الذى عليه فاذا فرغ من الافاضة فقد فرغ وتم نذره (قال) الليث ما رأيت الناس الا على ذلك (قلت) ما قول مالك فيه اذا هو خرج ماشيا فى مشى وجب عليه أله أن يركب فى المناهل فى حوائجه (قال) قال مالك نعم قال وقال مالك لا بأس أن يركب فى حوائجه (قال) ابن القاسم لا أرى بذلك بأسا وليس حوائجه فى المناهل من مشيه (قلت) له ما قول مالك ان ذكر حاجة نسيها أو سقط بعض متاعه أيرجع فيهما راكبا كما قال لا بأس بذلك (قلت) وهل يركب اذا قضى طواف الافاضة فى رمى الجمار بمنى (قال) نعم وفى رجوعه من مكة اذا قضى طواف الافاضة الى منى (قلت) أرأيت ان هو ركب فى الافاضة وحدها وقد مشى فى حجه كله أيجب عليه لذلك فى قول مالك دم أو تجب عليه العودة ثانية حتى يمشى ما ركب (قال) أرى أن يجزئه ويكون عليه الهدى قال لان مالكا قال لنا لو أن رجلا مرض فى مشيه فركب الاميال أو البريد واليوم ما رأيت عليه الرجوع ثانية لركوبه ذلك ورأيت أن يهدى هديا ويجزئه (قال) وقال مالك لو أن رجلا دخل مكة حاجا فى مشى عليه فلما فرغ

فرغ فى الوعيد وهذان الآيتان ناسختان لآية البقرة قوله يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس والآية الثانية قوله يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون لان آية البقرة تقتضى الذم دون التحريم فكانوا يشربونها لما فيها من المنافع وأما آية النساء فقيل انها تقتضى الاباحة لانهم أمروا فيها بتأخير الصلاة حتى يذهب السكر قبل أن تحرم الخمر فكان منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قيمت الصلاة ينادى لا يقرب الصلاة سكران ثم نسخ ذلك فحرمت الخمر وأمروا بالصلاة على كل حال وقيل انها تقتضى تحريم السكر فى أوقات الصلاة لان ذلك مفهوم النهى عن أن يقرب الصلاة فى حال السكر و [illegible] الآية حين نزل تحريم الخمر فى سورة المائدة وان طالب متعسف [illegible] التحريم نصا فى القرآن فانه موجود فى غير ما موضع وذلك أن الله سماها رجسا فقال انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ثم نص على تحريم الرجس فقال قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقا أهل لغير الله به [illegible] فى موضع آخر اثما فقال يسئلونك عن الخمر والميسر قل

من سعيه بين الصفا والمروة خرج الى عرفات راكبا وشهد المناسك وافاض راكبا (قال) مالك أرى أن يحج الثانية راكبا حتى اذا دخل مكة وطاف وسعى خرج ماشيا حتى يفيض فيكون قد ركب ماشي ومشى ماركب قيل لمالك أفترى عليه أن يهدى (قال) انى أحب ذلك من غير أن أوجبه عليه ولم أره مثل الذى ركب فى الطريق الاميال من مرض (قال) ابن وهب وأخبرنى يعقوب بن عبد الرحمن الزهرى وحفص ابن ميسرة عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال اذا قال الانسان على المشى الى الكعبة فهذا نذر فليمش الى الكعبة (قال) وقال الليث مثله قال وأخبرنى مالك عن عبد الله بن أبى حبيبة قال قلت لرجل وانا يومئذ حديث السن ليس على الرجل يقول على المشى الى بيت الله ولا يسمى نذرا شئ فقال لى رجل هل لك أن أعطيك هذا الجرو لجرو قثاء هو فى يده وتقول على مشى الى بيت الله فقلت فمكثت حينا حتى عقلت فقيل لى ان عليك مشيا فجئت سعيد بن المسيب فسألته عن ذلك فقال عليك مشى فمشيت (قال) ابن وهب قال وأخبرنى ابن لهيعة عن أبى الاسود ان أهل المدينة يقولون ذلك (قال) ابن وهب عن يونس عن ربيعة مثله (قال) ابن مهدى عن عبد الله بن المبارك عن اسماعيل بن أبى خالد عن ابراهيم (قال) وسألته عن رجل قال ان دخلت على أبى كذا وكذا شهرا فعلى المشى الى الكعبة فاحتمله أصحابه فادخلوه على أبيه فقال احتملنى أصحابى قال ليمش الى الكعبة (قال) سحنون وانما ذكرت لك هذا حجة على من زعم أن من حلف على شئ بالمشى أن لا يفعله من طاعة أو معصية ففعله أنه لا شئ عليه وانى لاقول ان فعل المكره ليس بشئ وانه ليس بحانث (قال) سحنون وقد ذكر سفيان بن عيينة عن اسماعيل بن أبى خالد قال سئل ابراهيم عن رجل حلف بالمشى أن لا يدخل على رجل فاحتمل فادخل عليه قال عليه يعنى المشى (قال) سحنون وانما كتبت هذا أيضا حجة ولا نأخذ به

﴿فى الرجل يحلف بالمشى فيحنث من أين يحرم ومن أين يمشى أو يقول ان كلمته فأنا محرم بحجة أو بعمرة﴾

(قال) وقال مالك فى الرجل يحلف بالمشى الى بيت الله فيحنث (قال) مالك يمشى من حيث حلف الا ان تكون له نية فيمشى من حيث نوى (قال) ابن مهدى عن عبد الرحمن بن اسحاق قال سألت سالم بن عبد الله عن امرأة نذرت أن تمشى الى بيت الله ومنزلها بعران فتحولت الى المدينة قال لترجع فلتمش من حيث حلفت (قال) ابن وهب عن الليث عن يحيى بن سعيد كتب اليه يقول ما نرى الاحرام على من نذر أن يمشى من بلد اذا مشى من ذلك البلد حتى يبلغ المنهل الذى وقت له (قلت) أرأيت رجلا قال ان كلمت فلانا فأنا محرم بحجة أو بعمرة (قال) قال مالك أما الحجة فان حنث قبل أشهر الحج لم تلزمه حتى تأتى أشهر الحج فيحرم

فيهما اثم كبير ثم نص على تحريم الاثم فقال قل انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم ولو لم يرد فى القرآن فى الخمر الا مجرد النهى لكانت السنن الواردة عن النبى عليه السلام بتحريم الخمر مبينة لمعنى نهى الله عنها وان مراده به التحريم لا الكراهية لانه انما بعثه ليبين للناس ما نزل اليهم وقد قال صلى الله عليه وسلم ان الله حرمها واجمعت الامة على تحريمها فتحريمها معلوم من دين النبى عليه السلام ضرورة فمن قال ان الخمر ليس بحرام فهو كافر باجماع يستتاب كما يستتاب المرتد فان تاب والا قتل روى ان ناسا من أهل اليمن قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمهم الصلاة والسنن والفرائض فقالوا يا رسول الله ان لنا شرابا نصنعه من القمح والشعير فقال الغبيراء فقالوا نعم قال لا تطعموه ثم سألوه عنه بعد يومين فقال لا تطعموه ثم لما أرادوا ان ينطلقوا سألوه عنه فقال لا تطعموه فقالوا انهم لا يدعونه قال من لم يدعه فاضربوا عنقه ريد مكذبا بتحريمه والله أعلم ومن شربها وهو مقر بتحريمها جلد الحد ثمانين وشرب الخمر من أكبر الكبائر والآثار الواردة

بها اذا دخلت أشهر الحج الا أن يكون نوى فى نفسه أنا محرم من حين أحنث فأرى ذلك عليه حين يحنث وان كان ذلك فى غير أشهر الحج (قال) مالك وأما العمرة فانى أرى الاحرام يجب عليه فيها حين يحنث الا أن لايجد من يخرج معه ويخاف على نفسه ولا يجد من يصحبه فلا أرى عليه شيأ حتى يجد انسا وصحابة فى طريقه فاذا وجدهم فعليه أن يحرم بعمرة (قلت) فمن أين يحرم أمن الميقات أم من موضعه الذى حلف فيه فى قول مالك (قال) من موضعه ولا يؤخر الى الميقات عند مالك ولو كان له أن يؤخر الى الميقات فى الحج لكان له أن يؤخر ذلك فى العمرة ولقد قال لى مالك يحرم بالعمرة اذا حنث الا أن لايجد من يخرج معه ولا من يستأنس به فان لم يجد أخر حتى يجد فهذا يدلك فى الحج أنه من حيث حلف اذ جعله مالك فى العمرة غير مرة من حيث حلف الا أن يكون نوى من الميقات أو غير ذلك فهو على نيته (قلت) أرأيت ان قال رجل حين أكلم فلانا فانا محرم يوم أكلمه فكلمه (قال) أرى أن يكون محرما يوم يكلمه (قلت) أرأيت ان قال يوم أفعل كذا وكذا فأنا أحرم بحجة أهو مثل الذى قال يوم أفعل كذا وكذا فانا محرم بحجة (قال) نعم هو سواء عند مالك (قلت) أرأيت ان قال ان فعلت كذا وكذا فأنا أحج الى بيت الله قال أرى قوله فأنا أحج الى بيت الله أنه اذا حنث فقد وجب عليه الحج وهو بمنزلة قوله فعلى حجة ان فعلت كذا وكذا وهو مثل قوله ان فعلت كذا وكذا فانا أمشى الى مكة أو فعلى المشى الى مكة فهما سواء وكذلك قوله فأنا أحج أو فعلى الحج هو مثل فأنا أمشى أو فعلى المشى الى مكة (قال) وقال مالك من قال على المشى الى بيت الله ان فعلت أو أنا أمشى الى بيت الله ان فعلت فحنث ان عليه المشى وهما سواء (قال) وكذلك قوله فأنا أحج أو فعلى الحج (قلت) أرأيت قوله على حجة أو لله على حجة أهما سواء وتلزمه الحجة قال نعم (قال) ابن مهدى عن يزيد بن عطاء عن مطرف عن فضيل عن ابراهيم قال اذا قال ان فعلت كذا وكذا فهو محرم فحنث فاذا دخل شوال فهو محرم واذا قال يوم أفعل كذا وكذا فهو محرم يوم يفعله فهو محرم (قال) ابن مهدى عن المغيرة عن ابراهيم قال اذا قال ان فعل كذا وكذا فهو محرم بحجة فليحرم ان شاء من عامه وان شاء متى تيسر عليه وان قال يوم أفعل ففعل ذلك فهو يومئذ محرم (قال) ابن مهدى عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى مثله

﴿فى الذى يحلف بالمشى فيعجز عن المشى﴾

(قلت) أرأيت ان مشى هذا الذى حلف بالمشى فحنث فعجز عن المشى كيف يصنع فى قول مالك (قال) يركب اذا عجز فاذا استراح نزل فمشى فاذا عجز عن المشى ركب أيضا حتى اذا استراح نزل ويحفظ المواضع التى مشى فيها والمواضع التى ركب فيها فاذا كان قابلا خرج أيضا فمشى ما ركب وركب ما مشى واهراق لما ركب دما

فى التشدد فى شرب الخمر كثيرة قد أكثر الناس من ذكرها فلا معنى لجلبها والخمر ما أسكر وخامر العقل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام فما أسكر من جميع الاشربة فقليله وكثيره حرام هذا قول مالك رحمه الله وجمهور أهل المدينة وخالف فى ذلك أهل العراق فمنهم من ذهب الى أن الخمر المحرمة العين هى الخمر من عصير العنب اذا اشتد وقذف بالزبد أو شربوان لم يلق الزبد على اختلاف بين هؤلاء فى ذلك وما سوى ذلك عندهم من الاشربة والانبذة المسكرة النيئة والمطبوخة فالمسكر منها حرام وما دونه حلال على ما روى عن عبد الله بن عباس انه قال حرمت الخمر بعينها والمسكر من كل شراب وهذا لا حجة فيه لان بعض الرواة يقول فيه والمسكر من كل شراب ومنهم من ذهب الى أن الخمر المحرمة العين خمر العنب والتمر خاصة على ما روى عن النبى عليه السلام انه قال الخمر من هاتين الشجرتين الكرمة والنخلة ومنهم من ذهب الى أن الخمر المحرمة العين هى الخمر التى من عصير العنب وان نقيع التمر والزبيب المسكر من غير طبخ بمنزلة الخمر فى تحريم العين بخلاف سائر الاشربة

(قلت) فان كان قد قضى ماركب من الطريق ماشيا أيكون عليه الدم فى قول مالك (قال) قال مالك نعم عليه الدم لانه فرق مشيه (قلت) فان لم يتم المشى فى المرة الثانية أعليه أن يعود فى الثالثة فى قول مالك (قال) ليس عليه أن يعود فى المرة الثالثة وليهرق دما ولا شئ عليه (قلت) فان كان حين مضى فى مرته الاولى الى مكة مشى وركب فعلم أنه ان عاد فى الثانية لم يقدر على أن يتم ماركب ماشيا (قال) اذا علم أنه لا يقدر أن يمشى فى المواضع التى ركب فيها فى المرة الاولى فليس عليه أن يعود ويجزئه الذهاب فى الاولى ان كانت حجة فحجة وان كانت عمرة فعمرة ويهريق لما ركب دما وليس عليه أن يعود (قلت) فان كان حين حلف بالمشى فحنث يعلم أنه لا يقدر على أن يمشى الطريق كله الى مكة فى تردداه الى مكة مرتين أيركب فى أول مرة ويهدى ولا يكون عليه شئ غير ذلك فى قول مالك (قال) نعم (قال) وقال مالك يمشى ما أطاق ولو شيأ ثم يركب ويهدى ويكون بمنزلة الشيخ الكبير والمرأة الضعيفة (قلت) أرأيت ان حلف بالمشى فحنث وهو شيخ كبير قد يئس من المشى ما قول مالك فيه (قال) قال مالك يمشى ما أطاق ولو نصف ميل ثم يركب ويهدى ولا شئ عليه بعد ذلك (قلت) فان كان هذا الحالف مريضا فحنث كيف يصنع فى قول مالك (قال) أرى ان كان مريضا قد يئس من البرء فسبيله سبيل الشيخ الكبير وان كان مرضه مرضا يطمع بالبرء منه وهو ممن لو صح كان يجب عليه المشى ليس بشيخ كبير ولا امرأة ضعيفة فلينتظر حتى اذا صح وبرأ مشى الا أن يكون يعلم أنه ان برأ وصح لا يقدر على أن يمشى أصلا الطريق كله فليمش ما أطاق ثم يركب ويهدى ولا شئ عليه وهذا رأيى (قلت) أرأيت ان عجز عن المشى فركب كيف يحصى ماركب فى قول مالك أعدد الايام أم يحصى ذلك فى ساعات النهار والليل أم يحفظ المواضع التى يركب فيها من الارض فاذا رجع ثانية مشى ماركب وركب ما مشى (قال) انما أمره مالك بان يحفظ المواضع التى ركب فيها من الارض ولا يلتفت الى الايام والليالى فان عاد الثانية مشى تلك المواضع التى يركب فيها من الارض (قلت) ولا يجزئه عند مالك أن يركب يوما ويمشى يوما أو يمشى أياما ويركب أياما فاذا عاد الثانية قضى عدد الايام التى ركب فيها (قال) لا يجزئه عند مالك لان هذا اذا كان هكذا يوشك أن يمشى فى المكان الواحد المرتين جميعا ويركب فى المكان الواحد مرتين جميعا فلا تتم المشى الى مكة فليس معنى قول مالك على عدد الايام وانما هو على عدد المواضع من الارض (قلت) والرجال والنساء فى المشى سواء فى قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان هو مشى حين حنث فعجز عن المشى فركب ثم رجع من قابل ليقضى ماركب فيه ماشيا فقوى على مشى الطريق كله أيجب عليه أن يمشى الطريق كله أم يمشى ماركب ويركب ما مشى (قال) ليس عليه أن يمشى الطريق كله ولكن عليه أن يمشى ماركب ويركب ما مشى (قال) وهذا قول مالك (قلت) أرأيت ان حنث فلزمه المشى فخرج يمشى فعجز ثم ركب وجعلها عمرة ثم خرج قابلا يمشى ماركب

والانبذة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من الكرمة والنخلة وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد وكل مسكر مطرب من أى نوع كان من الانبذة والاشربة محرم العين نجس الذات لان الله تعالى سمى خمر رجسا كما سمى النجاسات من الميتة والدم المفسوح ولحم الخنزير رجسا فقال تعالى قل لا أجد فى ما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس وليس معنى قولنا ان خمر نجسة الذات ان ذاتها نجسة اذ لو كانت ذاتها التى هى جسمها نجاسة لما ... قلت تبدل صفتها الى طهارة وانما معنى قولنا انها نجسة الذات ان ذاتها نجست بحلول صفات الخمر فيها كما حرمت بذلك ألا ترى انه قد كانت طاهرة حلالا حين كونها عصيرا قبل حلول صفات خمر فيها فلما حلت فيها صفات خمر نجست بذلك وحرمت به فلما كان حلول صفات الخمر فى العصير علة فى تحريمه وتنجيسه وجب اذا ارتفعت منها تلك الصفات التى هى العلة فى التحريم والتنجيس أن يزول الحكم بزوال العلة وهذا مما لا خلاف فيه بين أحد من المتقدمين أن

وركب ماشي فأراد أن يجعلها قابلا حجة أله ذلك أم ليس له أن يجعلها الا عمرة أيضا في قول مالك لانه جعل المشي الاول في عمرة (قال) قال لي مالك نعم يجعل المشي الثاني ان شاء حجة وان شاء عمرة ولا يبالي وان خالف المشي الاول الا أن يكون نذر المشي الاول في حج فليس له أن يجعل المشي الثاني في عمرة وان كان نذر الاول في عمرة فليس له أن يجعل المشي الثاني في حج وهذا الذي قال لي مالك (قلت) وليس له أن يجعل في قول مالك المشي الثاني ولا المشي الاول في فريضة (قال) نعم ليس ذلك له (قال) ابن وهب عن مالك بن أنس عن عبروة بن أذينة (قال) خرجت مع جدة لي كان عليها مشي حتى اذا كنا ببعض الطريق عجزت فأرسلت مولى لها الى ابن عمر يسأله وخرجت معه فسأل ابن عمر فقال مرها فلتركب كذا ثم لتمش من حيث عجزت (قال) مالك وقاله سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن (قال) ابن وهب عن سفيان الثوري عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن ابن عباس مثل قول ابن عمر (قال) ابن عباس وتنحر بدنة (قال) ابن وهب عن سفيان الثوري عن المغيرة عن ابراهيم مثل قول ابن عباس (قال) وتهدي قال سفيان والليث ولتهد مكان ماركبت (قال) ابن مهدي عن سفيان عن منصور عن ابراهيم (قال) يمشي فاذا عجز ركب فاذا كان عام قابل حج فمشي ماركب وركب ما مشي (قال) ابن مهدي عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن ابن عباس مثل ذلك (وذكر غيره عن اسماعيل عن ابن عباس قال الهدي بدنة (قال) ابن وهب عن سفيان عن المغيرة عن ابراهيم في رجل نذر أن يمشي الى بيت الله فمشي ثم أعيا (قال) ليركب وليهد لذلك هديا حتى اذا كان قابلا فليركب ما مشي وليمش ماركب فان أعيا في عامه الثاني ركب (وقال) سعيد بن جبير يركب ما مشي ويمشي ماركب فبلغ الشعبي قول سعيد فأعجبه ذلك (وقال) علي بن أبي طالب يمشي ماركب فاذا عجز ركب وأهدى بدنة (وقال) الحسن وعطاء مثل قول علي وانما ذكرت قول علي والحسن وعطاء حجة لقول مالك لانه لم ير ان عجز في الثانية ان يعود في الثالثة مع قول ابراهيم انه ان عجز في الثانية ركب ولم يذكر أنه يعود في الثالثة وقد قال يعود في الثانية بقول مالك الذي ذكرت لك ولم يقولوا ان عجز في الثانية أن يمشي في الثالثة

﴿في الرجل يحلف بالمشي حافيا فيحنث﴾

(قلت) أرأيت ان قال علي المشي الى بيت الله حافيا راجلا أعليه أن يمشي وكيف ان انتعل (قال) قال مالك ينتعل وان أهدى فحسن وان لم يهد فلا شئ عليه وهو خفيف (قال) ابن وهب عن عثمان بن عطاء الخراساني

الحكم الواجب لعلة شرعية يزول بزوال علته ما لم تخلفها علة أخرى موجبة لمثل حكمها فلا خلاف بين أحد من المسلمين أعلمه في أن الخمر نجسة ولا في أنها اذا تخللت من ذاتها طهر وتحل الا ما ذهب اليه ابن لبابة من ان نجاستها مختلف فيه وان قول من قال فيها انها كلها حلال اذا تخللت وعالجها رجل حتى تخللت يدل أنها عنده ليست بنجسة وان حرم شربها اذ ليس كل حرام نجس من ذلك الحرير والذهب للرجال وما لا يؤكل لحمه وغير ذلك وذكر هنه الخمر التي تعالج بالحيتان حتى تصير مربى خلاف ذلك وانه على القول بانها نجسة تنجس ما حلت فيه من ... ولا خلاف في أنها نجسة تنجس الثياب ... اذا تخللت من ذاتها تحل وتطهر وانما اختلفوا اذا خللت هل تؤكل أم لا على ثلاثة أقوال ... قيل ان المنع من تخليلها عبادة لا لعلة وقيل ان المنع من ذلك لعلة ... التهمة في أن لا يخللها اذا غاب عليها فيحكم عليه ... ولا يتمكن من تخليلها ... على قول ان المنع من تخليلها عبادة لا لعلة لا يجوز تخليلها في موضع من موضع ويتخرج جواز أكلها اذا خللت على قولين جاريين على خلافهم في النهي هل يقتضي فساد المنهي

عن

عن أبيه ان امرأة من اسلم نذرت أن تحج حافية ناشرة شعر رأسها فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم استتر بيده منها وقال ماشأنها قالوا نذرت أن تحج حافية ناشرة رأسها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مروها فلتختمر ولتنتعل ولتمش (قال) ونظر النبي عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع الى رجلين نذرا أن يمشيا في قران فقال لهما حلاقرانكما وامشيا الى الكعبة وأوفيا نذركما (قال) ونظر النبي عليه الصلاة والسلام الى رجل يمشي القهقرى الى الكعبة فقال مروه فليمش لوجهه (وقال) ربيعة لو أن رجلا قال علي المشي الى الكعبة حافيا لقيل له البس نعلين وامش فليس لله حاجة بحفائك واذا مشيت منتعلا فقد وفيت نذرك وقاله يحيى بن سعيد

﴿في الرجل يحلف بالمشي فيحنث فيمشي ليحج فيفوته الحج﴾

(قال) وقال مالك في رجل حلف بالمشي الى بيت الله فحنث فمشى في حج ففاته الحج (قال) مالك يجزئه المشي الذي مشى ويجعلها عمرة ويمشي حتى يسعى بين الصفا والمروة وعليه قضاء الحج عاما قابلا راكبا والهدى لفوات الحج ولا شئ عليه غير ذلك

﴿في الرجل يحلف بالمشي فيحنث فيمشي في حج ثم يريد أن يمشي في حجة الاسلام من مكة أو يجمعهما جميعا عند الاحرام﴾

(قلت) هل يجوز لهذا الذي حلف بالمشي فحنث فمشى فجعلها عمرة أن يحج حجة الاسلام من مكة (قال) مالك نعم يحج من مكة ويجزئه من حجة الاسلام (قلت) ويكون متمتعا ان كان اعتمر في أشهر الحج (قال) نعم (قلت) أرأيت ان قرن الحج والعمرة يريد بالعمرة عن المشي الذي وجب عليه وبالحج حجة الفريضة

عنه أم لا يقتضيه وعلى القول بان المنع من تخليلها العلة يجوز تخليلها اذا ارتفعت العلة فمن رأى العلة في ذلك التعدي والعصيان في اقتنائها أجاز لمن تخمر له عصير لم يرد به الخمر أن يخلله وقال انه ان خلل ماعصى في اقتنائه لم يأكله عقوبة ومن رأى العلة في ذلك التهمة لمقتنيها في أن لا يخللها اذا غاب عليها أجاز للرجل في خاصة نفسه أن يخلل ماعنده من الخمر على أي وجه كان ويأكله وان كان الاختيار له أن لا يفعل وان يبادر الى اراقتها كما فعل الصحابة رضي الله عنهم في حديث أنس فيتحصل في جواز تخليل الخمر ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك لا يجوز دون تفصيل والثاني أن ذلك جائز دون تفصيل على كراهية والثالث الفرق بين أن يقتني الخمر أو يتخمر عنده عصير لم يرد به الخمر وفي جواز أكلها ان خللها على مذهب من لا يجيز له تخليلها في حال ثلاثة أقوال الجواز والمنع والفرق بين أن يخلل من الخمر ما قتنى أو ماتخمر عنده مما لم يرد به الخمر وهذا قول سحنون والقولان الاولان لمالك وقد علل بعض البغداديين وهو عبد الوهاب المنع من أكلها اذا خللت على مذهب الشافعي ببقائها على النجاسة وهو تعليل فاسد اذلو بقيت على النجاسة اذا خللت لكان أحرى أن تبقى عليها اذا تخللت الآن يريد ببقائها على النجاسة بقاءها على حكم النجاسة في المنع من الاكل مع زوال النجاسة فيكون لذلك وجه وهو أنه جعل ارتفاع صفات الخمر من الخمر بالتخليل كارتفاع النجاسة عن الثوب بالغسل بما سوى الماء من المائعات فتكون الخمر اذا خللت طاهرة ان وقع شئ منها بعد التخليل في ماء أو ثوب لم ينجسه كما يكون الثوب النجس اذا غسل بما سوى الماء من المائعات حتى زالت النجاسة عنه طاهرا ان حل في ماء طاهر لم ينجسه ويكون حكم نجاسة الخمر اذا خللت باقيا على المحل في المنع من الاكل كما يكون حكم نجاسة الثوب اذا غسل بما سوى الماء من المائعات باقيا على الثوب في المنع من الصلاة فيه وهذا كله بين والحمد لله

أيجزئه ذلك عنهما جميعا (قال) لايجزئه ذلك من حجة الاسلام (قلت) ويكون عليه دم القران (قال) نعم (قلت) ولم لايجزئه من حجة الاسلام (قال) لان عمل العمرة والحج في هذا واحد فلا يجزئه من فريضة ولا من مشي أوجبه على نفسه (قال) ولقد سئل مالك عن رجل كان عليه مشي فشي في حجة وهو صرورة يريد بذلك وفاء نذر يمينه واداء الفريضة عنه (فقال) لنا مالك لايجزئه من الفريضة وهو للنذر الذي كان عليه من المشي وعليه حجة الفريضة قابلا وقالها غير مرة (قال) سحنون قال المخزومي يجزئه من الفريضة وعليه النذر

﴿في الرجل يقول أنا أحج بفلان الى بيت الله ان فعلت كذا وكذا فحنث﴾

قلت) ما قول مالك في الرجل يقول أنا أحج بفلان الى بيت الله ان فعلت كذا وكذا فحنث (قال) قال مالك اذا قال الرجل أنا أحمل فلانا الى بيت الله فاني أرى أن ينوي فان كان أراد تعب نفسه وحمله على عنقه فأرى أن يحج ماشيا ويهدي ولا شيء عليه في الرجل ولا يحجه وان لم ينو ذلك فليحجج راكبا وليحجج بالرجل معه ولا هدي عليه فان أبى الرجل أن يحج فلا شيء عليه في الرجل وليحجج هو راكبا (قال) سحنون وروى علي بن زياد عن مالك وان كان نوى أن يحمله الى مكة يحجه من ماله فهو ما نوى ولا شيء عليه هو الا احجاج الرجل الا أن يأبى (قال) ابن القاسم وقوله أنا أحج بفلان الى بيت الله عندي أوجب عليه من الذي يقول أنا أحمل فلانا الى بيت الله لا يريد بذلك على عنقه لان احجاجه الرجل الى بيت الله من طاعة الله فأرى ذلك عليه الا أن يأبى الرجل فلا يكون عليه في الرجل شيء (قال) قال لنا مالك في الرجل يقول أنا أحمل هذا العمود الى بيت الله أو هذه الطنفسة أو ما أشبه هذا من الاشياء انه يحج ماشيا ويهدي لموضع ما جعل على نفسه من حملان تلك الاشياء وطلب مشقة نفسه فليضع المشقة عن نفسه ولا يحمل تلك الاشياء وليهد (قال) ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد أنه قال في امرأة قالت في جارية لابنها ان وطئها فأنا أحملها الى بيت الله فوطئها ابنها قال تحج وتحج بها وتذبح ذبحا لانها لا تستطيع حملها (قال) ابن مهدي خلاف قول مالك عن أبي عوانة عن المغيرة عن ابراهيم قال اذا قال أنا أهدي فلانا على أشفار عيني (قال) يحجه ويهدي بدنة

فان قال قائل ان كانت الخمر نجسة فكيف تطهر اذا تخللت عند مالك ومن قال بقوله ان المنجوسات لا يطهرها من النجاسات الا الماء الطاهر قيل له الفرق بينهما ان للنجاسات أعيانا قائمة بانفسها لا يستقل بقاؤها فاذا حلت الاجسام طاهرة لا تنفصل عنها عند مالك الا بالماء لقول الله عز وجل وأنزلنا من السماء ماء طهورا وطهور من أبنية التكثير فوجب أن يختص الماء بالتطهير دون ما سواه من المائعات وأما صفات الخمر فليست بأعيان قائمة بانفسها لان الله خلقها خلقا لا يبقى فلا تتصف بالطهارة ولا بالنجاسة ومحلها يتصف بالنجاسة بها من جهة الشرع فاذا زالت عنه لم تتصف بالنجاسة ولا حكم له بحكمها وحكم له بحكم ما تنتقل اليه من المائعات من الطهارة وبالله التوفيق

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿كتاب العقيقة﴾

العقيقة هي الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم سابعه وقد اختلف في وجه تسميتها عقيقة فحكى أبو عبيد عن الاصمعي وغيره ان العقيقة الشعر الذي يكون على رأس المولود وانما سميت الشاة التي تذبح عنه عقيقة لانه يحلق ذلك الشعر عنه عند الذبح ولهذا جاء في الحديث باماطته عنه ويشهد لقول بيت امرئ القيس

أيا هند لا تنكحي بوهة * عليه عقيقته أحسبا

﴿الاستثناء في المشي الى بيت الله﴾

(قلت) أرأيت من قال عليّ المشي الى بيت الله الا أن يبدو الي أو الا أن أرى خيرا من ذلك ما عليه (قال) عليه المشي وليس استثناؤه هذا بشيء لان مالكا قال لا استثناء في المشي الى بيت الله وهو قول أشهب (قلت) أرأيت ان قال علي المشي الى بيت الله ان شاء فلان (قال) هذا لا يكون عليه المشي الا أن يشاء فلان وليس هذا باستثناء وانما مثل ذلك مثل الطلاق أن يقول الرجل امرأتي طالق ان شاء فلان أو غلامي حر ان شاء فلان فلا يكون عليه شيء حتى يشاء فلان ولا استثناء في طلاق ولا في عتاق ولا في مشي ولا صدقة

﴿في الرجل يحلف بالمشي الى بيت الله وينوي مسجدا﴾

(قلت) أرأيت ان قال عليّ المشي الى بيت الله ونوى مسجدا من المساجد أتكون له نيته في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان قال عليّ المشي الى بيت الله وليست له نية ما عليه في قول مالك (قال) عليه المشي الى مكة اذا لم يكن له نية (قلت) أرأيت ان قال عليّ المشي ولم يقل الى بيت الله (قال) ان كان نوى مكة مشى وان كان لم ينو ذلك فلا شيء عليه (قلت) أرأيت ان قال عليّ المشي الى بيت الله ونوى مسجدا من المساجد كان له ذلك في قول مالك قال نعم (قال) ابن وهب عن يونس عن يزيد وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن في الذي يحلف بالمشي الى بيت الله وينوي مسجدا من المساجد أن له نيته وروى ابن وهب عن مالك مثل قول ربيعة وقال الليث مثله

﴿في الرجل يحلف بالمشي الى بيت المقدس أو المدينة أو عسقلان﴾

(قال) ابن القاسم وقال مالك من قال عليّ المشي الى مسجد الرسول أو مسجد بيت المقدس (قال) فليأتهما راكبا ولا مشي عليه ومن قال عليّ المشي الى بيت الله فهذا الذي يمشي (قال) ومن قال علي المشي الى غير هذه الثلاثة مساجد فليس عليه أن يأتيه مثل قوله عليّ المشي الى مسجد البصرة أو مسجد الكوفة فأصلي فيها أربع ركعات (قال) فليس عليه ان يأتيهما وليصل في موضعه حيث هو أربع ركعات (قال) ابن القاسم (قال) مالك فيمن قال عليّ المشي الى مسجد بيت المقدس فعليه ان يأتي مسجد بيت المقدس راكبا فليصل فيه (قال) ابن القاسم ومن قال عليّ المشي الى بيت المقدس أو الى المدينة فلا يأتيهما أصلا الا أن يكون أراد

فالعقيقة والعقة الشعر الذي يولد به الطفل وقيل في معنى البيت أي انه لم يعق عنه في صغره حتى كبر فعابه بذلك وقال أحمد بن حنبل انما العقيقة الذبح نفسه وهو قطع الاوداج والحلقوم ومنه قيل للقاطع رحمه في أبيه وأمه عاق وهو كلام غير محصل والتحقيق فيه على ماذهب اليه ان العقيقة الذبيحة نفسها لانها هي التي تقطع أوداجها وحلقومها فهي فعيلة من العق الذي هو القطع بمعنى مفعولة مثل قتيلة ورهينة وما أشبه ذلك والعقيقة من الاشياء التي كانت في الجاهلية فأقرت في الاسلام روى عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أنه قال كنا في الجاهلية اذا ولد لنا غلام ذبحنا عنه شاة ولطخنا رأسه بدمها ثم كنا في الاسلام اذا ولد لنا غلام ذبحنا عنه شاة ولطخنا رأسه بزعفران فهي سنة من سنن الاسلام وشرع من شرائعه الا انها ليست بواجبة عند مالك رحمه الله وجميع أصحابه وهي عندهم من السنن التي الاخذ بها فضيلة وتركها غير خطيئة والدليل على ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن العقيقة فقال لا أحب العقوق وكانه انما كره الاسم وقال من ولد له ولد فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل وما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويحلق رأسه ويسمى يدل على وجوبها وتأويل ذلك عندنا على ان ذلك كان في أول الاسلام ثم نسخ ذلك بعد بقوله من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل فسقط الوجوب ومن أهل

الصلاة في مسجديهما فليأتهما راكبا ومن قال من أهل المدينة أو من أهل مكة ومن أهل بيت المقدس لله على أن أصوم بعسقلان أو الاسكندرية شهرا فعليه أن يأتي عسقلان أو الاسكندرية فيصوم بها شهرا كما نذر (قال) وكل موضع يتقرب فيه الى الله بالصيام فاني أرى أن يأتيه وان كان من أهل المدينة أو مكة (قال) ابن القاسم ومن نذر أن يرابط فذلك عليه وان كان من أهل المدينة ومكة (قال) وهو قول مالك (قال) وقال مالك من قال لله على أن آتي المدينة أو بيت المقدس أو المشي الى المدينة او المشي الى بيت المقدس فلا شئ عليه الا أن يكون نوى بقوله ذلك أن يصلي في مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس فان كانت تلك نيته وجب عليه الذهاب الى المدينة أو الى بيت المقدس راكبا ولا يجب عليه أن يمشي وان كان حلف بالمشي ولا دم عليه (قال) وقال مالك وان قال لله على المشي الى مسجد بيت المقدس أو مسجد المدينة وجب عليه الذهاب اليهما وأن يصلي فيهما (قال) واذا قال على المشي الى مسجد المدينة ومسجد بيت المقدس فهذا مخالف لقوله على المشي الى المدينة أو على المشي الى بيت المقدس هذا اذا قال على المشي الى بيت المقدس لا يجب عليه الذهاب الا أن ينوي الصلاة فيه (و د) قال على المشي الى مسجد المدينة أو الى مسجد بيت المقدس وجب عليه الذهاب راكبا والصلاة فيهما وان لم ينو الصلاة وهو اذا قال على المشي الى هذين المسجدين فكأنه قال لله على أن أصلي في هذين المسجدين

﴿في الرجل يحلف بالمشي الى الصفا والمروة أو منى أو عرفة أو شئ من الحرم ثم يحنث﴾

(قلت) أرأيت ان قال على المشي الى الصفا والمروة (قال) لا أحفظ عن مالك فيه شيأ ولا يلزمه المشي (قلت) أرأيت ان قال على المشي الى منى أو الى عرفات أو الى ذي طوى (قال) ان قال على المشي الى ذي طوى أو الى منى أو الى عرفات وغير ذلك من مواضع مكة رأيت ان لا يكون عليه شئ (قلت) أرأيت الرجل يقول على المشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى الحرم أو الى الصفا أو الى المروة أو الى الحطيم أو الى الحجر أو الى المسجد أو الى قعيقعان أو الى جبال الحرم أو الى بعض مواضع مكة فحنث أيجب ذلك عليه أم لا (قال) لا أدري ما هذا كله انما سمعت من مالك يقول من قال على المشي الى بيت الله أو على المشي الى مكة أو المشي الى الكعبة ان هذا يجب عليه وأنا أرى أن من حلف بالمشي الى غير مكة أو الكعبة أو المسجد أو البيت أن ذلك لا يلزمه مثل قوله على المشي الى الصفا أو الى المروة أو الى غير ذلك من جبال مكة أو الى الحرم ونحو هذا أو الى منى أو الى المزدلفة أو الى عرفات فان ذلك لا يلزمه (قلت) أرأيت ان قال على المشي الى الحرم (قال) ما سمعت من مالك في

اعلم من تعلق بما يدل عليه الحديث المذكور وغيره من الوجوب فأوجب العقيقة وقال ان من لم يعق عنه وهو صغير يلزمه أن يعق عن نفسه وهو كبير على ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن نفسه بعد ما جاءته النبوة ولم يصح ذلك عند مالك رحمه الله فأنكره وقال أرأيت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين لم يعق عنهم في الجاهلية أعقوا عن أنفسهم في الاسلام هذه الأباطيل وأما ما تضمنه الحديث من تسمية المولود يوم سابعه ... روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين ولد له ابنه ابراهيم ... وأنه أتي بعبد الله بن أبي طلحة ... التي ولدتها ... فالمشهور عن مالك أنه لا يعق عن المولود الا يوم سابعه وقد روى أشهب عنه في ... أنه من عق به عنه يوم سابعه أنه لا يعق عنه بعده الا أن يكون قريبا وروى ابن وهب عنه أنه ان لم يعق عنه يوم سابعه عق عنه يوم السابع الثاني فان لم يفعل عق عنه في الثالث فان جاوز ذلك فقد فاتت موضع العقيقة ... يحسب السابع من غروب الشمس وقيل من طلوع الفجر وقيل من زوال الشمس وقيل يحسب ذلك ... بقية قبل الغروب على ما سند كره بعد هذا ان شاء الله وحكم

هذا شيأ ولا أرى فيه عليه شيأ . (قلت) ارأيت ان قال على المشي الى المسجد الحرام (قال) قال مالك عليه المشي الى بيت الله (قال) ابن القاسم ولا يكون المشي الا على من قال مكة أو بيت الله أو المسجد الحرام أو الكعبة فما عدا أن يقول الكعبة أو البيت أو المسجد أو مكة أو الحجر أو الركن أو الحجر فذلك كله لا شئ عليه فان سمى بعض ما سميت لك من هذا لزمه المشي

﴿في الرجل يحلف ان فعلت كذا وكذا فعلي ان أسير أو أذهب أو انطلق الى مكة﴾

(قلت) أرأيت ان قال ان كلمتك فعلي أن أسير الى مكة أو قال على الذهاب الى مكة أو على الانطلاق الى مكة أو على أن آتي مكة أو على الركوب الى مكة (قال) أرى ان لا شئ عليه الا أن يكون أراد بذلك أن يأتيها حاجا أو معتمرا فيأتيها راكبا الا أن يكون نوى أن يأتيها ماشيا والا فلا شئ عليه أصلا (قال) وقد كان ابن شهاب لا يرى بأسا أن يدخل مكة بغير حج ولا عمرة ويذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخلها غير محرم (قلت) أرأيت ان قال على الركوب الى مكة (قال) أرى ذلك عليه (قال) سحنون وقد اختلف في هذا القول وكان أشهب يرى عليه في هذا كله اتيان مكة حاجا أو معتمرا (قال) ابن القاسم في كتاب الحج في الذي قال على الركوب الى مكة خلاف هذا انه لا شئ عليه وهذا أحسن من ذلك

﴿في الرجل يقول للرجل أنا أهديك الى بيت الله﴾

(قال) وقال مالك من قال لرجل أنا أهديك الى بيت الله ان فعلت كذا وكذا فحنث فعليه أن يهدي عنه هديا (قال) وقال مالك ان قال لرجل أنا أهديك الى بيت الله ان فعلت كذا وكذا فحنث فانه يهدي عنه هديا ولم يجعله مالك مثل يمينه اذا حلف بالهدي في مال غيره (قال) ابن القاسم فأخبرني بعض من أثق عن ابن شهاب أنه قال فيها مثل قول مالك (قال) ابن وهب عن سفيان الثوري عن منصور عن الحكم بن عيينة عن علي بن أبي طالب قال في رجل قال لرجل أنا أهديك الى بيت الله قال علي بن أبي طالب يهدي (قال) ابن وهب عن سفيان عن عبد الكريم الجزري عن عطاء قال يهدي شاة

﴿في الرجل يحلف بهدي مال غيره﴾

(قلت) أرأيت الرجل يحلف بمال غيره فيقول دار فلان هذه هدي أو عبد فلان هدي أو يحلف بشئ من مال غيره من الاشياء أنه هدي فيحنث (قال) قال مالك لا شئ عليه (قال) ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه قال اذا قال لرجل لعبده أو لامته أو داره أنت هدي ثم حنث أنه يشتري بثمنه هديا ثم يهديه ولا يراه فيما سوى ذلك فيما لا يملك بيعه ولا يصلح أن يقول فيه ذلك القول (قال) ابن مهدي عن بشر بن منصور عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء قال سرقت ابل للنبي صلى الله عليه وسلم وطردت وفيها امرأة

العقيقة حكم الضحايا لانه نسك فلا يباع جلدها ولا لحمها ولا يعطى الجزار على جزارتها شئ من لحمها ويتقى فيها من العيوب ما يتقى في الضحايا و يؤكل منها ويتصدق وتكسر عظامها ولا يمس الصبي شئ من دمها الا ان ترك كسر عظامها وان يلطخ الصبي بشئ من دمها من أفعال الجاهلية وقد روى عن النبي عليه السلام أنه قال في في الغلام عقيقة فاهرقوا عنه دما وأميطوا عنه الاذى فقيل ان اماطة الاذى عنه المأمور به في الحديث ترك ما كان أهل الجاهلية يفعلونه من تلطيخ رأسه بدمها وقيل بل ذلك حلق شعر رأسه وهو الاظهر قال الله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فأوجب الفدية على المحرم لاماطة الاذى عن نفسه بحلق شعر رأسه فكان العقيقة فيها أيضا مع الاسم معنى الفدية عن المولود لاماطة الاذى عنه

فنجت على ناقة منها حتى أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله انى جعلت على نفسى نذرا ان الله أنجانى على ناقة منها حتى آتيك ان أنحرها قال بئس ماجزيتها الا نذر فى معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم (قال) ابن مهدى عن حماد بن زيد عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن الحصين عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا وفاء لنذر فى معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم

﴿فى الرجل يحلف بالهدى أو يقول على بدنة﴾

قلت) أرأيت ان قال على الهدى ان فعلت كذا وكذا فحنث (قال) قال مالك عليه الهدى (قلت) أمن الابل أم من البقر أم من الغنم (قال) قال لى مالك ان نوى شيأ فهو ما نوى والا فبدنة فان لم يجد بدنة فبقرة فان لم يجد وقصرت نفقته فارجو أن يجزئه شاة (قلت) لم أوليس الشاة بهدى (قال) كان مالك يرخص بالشاة كرها (قال) مالك والبقر أقرب شئ الى الابل (قال) ابن مهدى عن حماد عن قتادة عن خلاس بن عمرو عن ابن عباس قال بدنة أو بقرة أو كبش (قال) ابن مهدى عن حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء عن ابن عباس قال لا أقل من شاة (قال) وقال سعيد بن جبير البقر والغنم من الهدى (قلت) أرأيت ان حلف فقال على بدنة فحنث (قال) قال مالك البدن من الابل فان لم يجد فبقرة فان لم يجد فسبع من الغنم (قال) وقال مالك من قال لله على أن أهدى بدنة فعليه أن يشترى بعيرا فينحره فان لم يجد بعيرا فبقرة فان لم يجد بقرة فسبعا من الغنم (قلت) أرأيت ان كان يجد الابل فاشترى بقرة فنحرها وقد كانت وجبت عليه بدنة أيجزئه فى قول مالك (قال) قال لنا مالك فان لم يجد الابل اشترى البقر (قال) مالك والبقر أقرب شئ الى الابل (قال) ابن القاسم وانما ذلك عندى ان لم يجد بدنة أى اذا قصرت النفقة فان لم يبلغ نفقته بدنة وسع له أن يهدى من البقر فان لم تبلغ نفقته البقر اشترى الغنم قال ولا يجزئه عند مالك أن يشترى البقر اذا كانت عليه بدنة الا أن لا تبلغ نفقته بدنة لانه قال فان لم يجد فهو اذا بلغت نفقته فهو يجد (قال) ابن القاسم وكذلك قال سعيد بن المسيب وخارجة بن زيد وقطيع من العلماء منهم أيضا سالم بن عبد الله (قال) وقالوا فان لم يجد بدنة فبقرة (قلت) فان لم يجد الغنم أيجزئه الصيام قال لا أعرف الصيام فيما نذر على نفسه الا أن يحب أن يصوم فان أيسر يوما كان عليه مما نذر على نفسه فان أحب الصيام فعشرة أيام (قال) ولقد سألت مالكا عن الرجل ينذر عتق رقبة ان فعل الله به كذا وكذا فأراد أن يصوم ان لم يجد رقبة (قال) لى مالك ما الصيام

يحلق شعر رأسه وهذا المعنى والله أعلم قال عطاء يبدأ بالحلق قبل الذبح وسنتها أن تذبح ضحوة الى زوال الشمس ويكره أن تذبح بالعشى بعد زوال الشمس أو بالسحر قبل طلوع الشمس وأما ان ذبحها بالليل فلا يجزئ بها وأفضل ما يعق به الضأن ثم المعز ثم البقر ثم الابل وقد روى عن مالك أنه لا يعق الا بالغنم والعقيقة عند مالك رحمه الله عن الجارية والغلام سواء شاة عن كل واحد منهما وقد روى عن النبي عليه السلام أنه قال من أحب أن ينسك عن ولده فلينسك عن الغلام شاتين مكافئتين وعن الجارية شاة والمكافئتان المماثلتان المشتبهتان وذهب الى هذا جماعة من أهل العلم منهم ابن عمرو وعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فمن أخذ به فما أخطأ ولقد أصاب وقد اختلف من أى وقت يحسب سابع المولود اذا ولد على أربعة أقوال أحدها أنه يحسب له سبعة أيام بلياليها من غروب الشمس ويلغى ما قبل ذلك ان ولد فى النهار أو فى الليل بعد الغروب ويعق عنه فى ضحى اليوم السابع وهو قول ابن الماجشون فى ديوانه والثانى أنه ان ولد فى النهار بعد الفجر ألغى ذلك اليوم وحسب له سبعة أيام من اليوم الذى بعده وان ولد قبل الفجر وان كان ذلك فى الليل حسب له ذلك اليوم وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك والثالث أنه ان ولد فى شباب النهار قبل الزوال حسب له ذلك اليوم وان لم يولد الا بعد الزوال ألغى ذلك اليوم وهذا القول حكى ابن الماجشون أنه كان قول مالك أولا ثم رجع عنه والرابع

عندي بعجزئ الا أن يشاء أن يصوم فان أيسر يوماما أعتق فهذا عندي مثله (قال) ابن وهب عن سفيان عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال ليست البدن الامن الابل (وقال) طاوس والشعبي وعطاء ومالك بن أنس وخارجة بن زيد بن ثابت وسالم بن عبد الله وعبد الله بن محمد البدنة تعدل سبعا من الغنم

﴿في الرجل يحلف بالهدي أو ينحر بدنة أو جزورا﴾

(قلت) أرأيت من قال لله علي ان أنحر بدنة اين ينحرها قال بمكة (قلت) وكذلك اذا قال لله علي هدي قال ينحره أيضا بمكة (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) فان قال لله علي أن أنحر جزورا أين ينحرها أو قال لله علي جزورا أين ينحرها (قال) ينحرها في موضعه الذي هو فيه قال مالك ولو نوى موضعا لم يكن عليه أن يخرجها اليه ولينحرها بموضعه ذلك (قال) ابن القاسم كانت الجزور بعينها أو بغير عينها فذلك سواء (قال) فقلنا لمالك وان نذرها للمساكين أهل البصرة أو أهل مصر فلينحرها بموضعه وليتصدق بها على المساكين من عنده اذا كانت بعينها أو بغير عينها أو نذر أن يشتريها من موضعه فيسوقها الى مصر (قال) وسوق البدن الى غير مكة من الضلال (قال) ابن وهب عن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال من نذر بدنة فليقلدها وليشعرها ولا محل له دون مكة (قال) ابن مهدي عن قيس بن الربيع عن جابر الجعفي عن عطاء عن ابن عباس في رجل جعل عليه بدنة (قال) لا أعلم مهراق الدماء الا بمكة أو منى قال وقال الحسن والشعبي وعطاء مكة وقال سعيد بن المسيب البدن من الابل ومحلها الى البيت العتيق

﴿في الرجل يحلف بهدي الشئ من ماله بعينه وهو مما يهدى أولا يهدى﴾

(قال) وقال مالك من حلف فقال داري هذه هدي أو بعيري هذا أو دابتي هذه هدي فان كان ذلك الذي حلف عليه مما يهدى أهداه بعينه ان كان يبلغ وان كان مما لا يهدى باعه واشترى بثمنه هديا (قال) وقال مالك وان قال لابل له هي هدي ان فعلت كذا وكذا فحنث أهداها كلها وان كانت ماله كله (قال) مالك وان قال لشئ مما يملك من عبد أو دابة أو فرس أو ثوب أو عرض من العروض هو يهديه فانه يبيعه ويشتري بثمنه هديا فيهديه وان قال لما لا يملك من عبد غيره أو مال غيره أو دار غيره فلا شئ عليه ولا هدي عليه فيه (قال) ابن القاسم وأخبرني من أثق به عن ابن شهاب انه كان يقول في هذه الاشياء مثل قول مالك سواء (قلت) أرأيت من قال علي أن أهدي هذا الثوب أي شئ عليه في قول مالك (قال) يبيعه ويشتري بثمنه هديا يهديه (قلت) له فما قول مالك في هذا الثوب اذا كان لا يبلغ أن يكون في ثمنه هدي (قال) بلغني عن مالك ولم

أنه يحسب ذلك اليوم وان ولدت في بقية منه قبل الغروب وهو قول عبد العزيز ابن أبي سلمة واختار أصبغ أن يلغي ذلك اليوم فان حسب سبعة أيام من تلك الساعة التي ولدت فيها اجتزئ بذلك وبالله التوفيق

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿في بيان حكم النكاح في الشرع هل هو واجب أو مندوب اليه أو مباح﴾

قال الله عز وجل وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا وقال تعالى ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة وقال تعالى يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم الآية وقال تعالى يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال تعالى هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن اليها فلما تغشاها الآية فالنكاح الذي هو العشيان جبل الله الخلق عليه بما ركب فيهم من الشهوات ليكون به النسل حتى يكمل ما قدره من الخلق وأباحه في الشرع

أسمعه منه أنه قال يبعث بثمنه فيدفع الى خزان مكة ينفقونه على الكعبة (قال) ابن القاسم واحب الى أن يتصدق بثمنه ويتصدق به حيث شاء ألا ترى أن ابن عمر كان يكسو بجلال بدنه الكعبة فلما كسيت الكعبة هذه الكسوة تصدق بها (قلت) فان لم يبيعوه وبعثوا بالثوب بعينه (قال) لا يعجبنى ذلك لهم ويباع هنالك ويشترى بثمنه هدى قال ألا ترى أن مالكا قال يباع الثوب والحمار والعبد والفرس وكل ما جعل من العروض هكذا (قال) وقال مالك اذا قال ثوبى هذا هدى فباعه واشترى بثمنه هديا او بعثه ففضل من ثمنه شئ بعث بالفضل الى خزان مكة اذا لم يبلغ الفضل أن يكون فيه هدى (قال) ابن القاسم وأحب الى أن يتصدق به (قلت) أرأيت ما بعث به الى البيت من الهدايا من الثياب والدراهم والدنانير والعروض أيدفع الى الحجبة فى قول مالك (قال) بلغنى عن مالك فيمن قال لشئ من ماله هو هدى قال يبيعه ويشترى بثمنه هديا فان فضل شئ لا يكون فى مثله هدى ولا شاة رأيت أن يدفع الى خزان الكعبة يجعلونه فيما تحتاج اليه الكعبة (قال) ولقد سمعت مالكا ذكر واله أنهم أرادوا أن يشركوا مع الحجبة فى الخزانة فاعظم ذلك (قال) وبلغنى أن النبى صلى الله عليه وسلم هو الذى دفع المفاتيح الى عثمان بن طلحة رجل من بنى عبد الدار فكأنه رأى هذه ولاية من النبى صلى الله عليه وسلم فأعظم أن يشرك معهم (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال ان فعلت كذا وكذا فعلى أن أهدى دورى أو رقيقى أو دوابى أو غنمى أو أرضى أو بقرى أو ابلى أو دراهمى أو دنانيرى أو ثيابى أو عروضى لعروض عنده أو قمحى أو شعيرى فحنث كيف يصنع فى قول مالك وهل هذا عند مالك كله سواء اذا حلف أم لا قال هذا عند مالك كله سواء اذا حلف فحنث أخرج ثمن ذلك كله فيبعث به فاشترى له به هديا الا الدراهم والدنانير فانها بمنزلة الثمن يبعث بذلك فيشترى به بدن كما وصفت لك والابل والبقر والغنم ان كانت من موضع تبلغ والا فهى عندى تباع (قال) ابن مهدى عن سلام بن مسكين قال سألت جابر بن زيد عن امرأة عمياء كانت تعولها امرأة تحسن اليها فآذتها بلسانها فجعلت على نفسها هديا ونذرا أن لا تنفعها بخير ما عاشت فندمت المرأة فقال مرها فلتهد مكان الهدى بقرة وان كانت المرأة معسرة فلتهد ثمن شاة ومرها فلتصم مكان النذر (قال) ابن

على وجهين أحدهما عقد النكاح والثانى ملك اليمين فلا يحل استباحة الفرج بما عدا هذين الوجهين قال الله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون فأما النكاح فانه فى الجملة مرغب فيه ومندوب اليه خلافا لاهل الظاهر فى قولهم انه واجب والدليل على ذلك من كتاب الله عز وجل أنه خير فيه بين النكاح وملك اليمين فقال فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم وملك اليمين ليس بواجب باجماع ولا يصح التخيير بين واجب وما ليس بواجب لان ذلك مخرج للواجب عن الوجوب وقال تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فدل ذلك من قوله على ان النكاح غير واجب لان من حفظ فرجه عن الزنا بملك يمينه أو باستغنائه عن النكاح توجهت المدحة اليه من الله عز وجل فاذا ثبت بهذه الادلة ان النكاح غير واجب علم ان الاوامر الواردة فى القرآن بالنكاح فى قوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ليست على الوجوب فهى على الندب لا على الاباحة والدليل على ذلك حض رسول الله صلى الله عليه وسلم على النكاح ونهيه عن التبتل وهو ترك النكاح فقال صلى الله عليه وسلم تزوجوا فانى مكاثر بكم الامم يوم القيامة وقال من أحب فطرتى فليستن بسنتى وقال من تزوج فقد استكمل نصف الدين فليتق الله تعالى فى النصف الثانى ومعنى ذلك والله أعلم ان بالنكاح يعف المرء عن الزنا والعفاف احدى الخصلتين اللتين ضمن رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهما الجنة فقال من وقاه الله شر اثنتين ولج الجنة ما بين لحييه وما بين رجليه وقال صلى الله عليه وسلم ما أحل الله شيأ أحب الى من نكاح وقال عليكم بالباءة فانه أغض

مهدي عن حماد بن سلمة عن ابراهيم في رجل نذر أن يهدي داره (قال) يهدي بثمنها بدنا وقال عطاء يشتري به ذبائح فيذبحها بمكة فيتصدق بها (وقال) ابن جبير يهدي بدنا من حديث عبد الله بن المبارك (وقال) ابن العباس في امرأة جعلت دارها هديا تهدي ثمنها من حديث عبد الله بن المبارك عن مسعر عن ابن هبيرة (قال) ابن وهب قال أخبرني يونس بن يزيد وغيره عن ابن شهاب أنه قال اذا قال الرجل لعبده أو لامته أو داره أنت هدي ثم حنث أنه يشتري بثمنه هديا ثم يهديه ولا يراه فيما سوى ذلك فيما لا يملك بيعه ولا يصلح فيه ذلك القول (قلت) لابن القاسم أرأيت ان قال أنا أهدي هذه الشاة ان فعلت كذا وكذا فحنث أيكون عليه أن يهديها في قول مالك (قال) نعم عليه أن يهديها عند مالك اذا حنث الا أن يكون بموضع بعيد فيبيعها ويشتري بثمنها بمكة شاة يخرجها الى الحل ثم يسوقها الى الحرم عند مالك اذا حنث (قلت) فان قال لله علي أن أهدي بعيري هذا وهو بافريقية أيبيعه ويبعث بثمنه يشتري به هديا من المدينة أو من مكة في قول مالك (قال) قال مالك الابل يبعث بها اذا جعلها الرجل هديا يقلدها ويشعرها ولم يفصل لنا من بلد من البلدان بعد ولا قرب ولكنه اذا قال بعيري أو ابلي هدي أشعرها وقلدها وبعث بها (قال) ابن القاسم فأنا أرى ذلك له لازما من كل بلد الا من بلد يخاف بعده وطول السفر والتلف في ذلك فاذا كان هذا هكذا رجوت أن يجزئه أن يبيعها ويبعث بأثمانها فيشتري له بها هدي من المدينة أو من مكة أو من حيث أحب (قلت) فان لم يحلف على ابل بأعيانها ولكن قال لله علي أن أهدي بدنة ان فعلت كذا وكذا فحنث (قال) يجزئه عند مالك أن يبعث بالثمن فيشترى له البدنة من المدينة أو من مكة فتوقف بعرفة ثم ينحرها بمنى وان لم توقف بعرفة أخرجت الى الحل ان كانت اشتريت بمكة ونحرت بمكة اذا ردت من الحل الى الحرم (قال) مالك وذلك دين عليه وان كان لا يملك ثمنها (قلت) فلو قال لله علي أن أهدي بقري هذه فحنث وهو بمصر أو بافريقية ما عليه في قول مالك (قال) البقر لا تبلغ من هذا الموضع فعليه أن يبيع بقره هذه ويبعث بالثمن فيشتري بثمنها هدي من حيث يبلغ ويجزئه عند مالك أن يشتري له من المدينة أو من مكة أو من حيث أحب من البلدان اذا كان الهدي الذي يشتري يبلغ من حيث اشتري (قلت) أرأيت ان قال لله علي أن أهدي بقري هذه وهو بافريقية فباعها وبعث بثمنها أيجزئه أن يشتري بثمنها بعيرا في قول مالك (قال) نعم يجزئه أن يشتري بها ابلا فيهديها قال لأني

للبصر وأحصن للفرج ومن لم يكن له طول فعليه بالصوم فانه له وجاء وقال صلى الله عليه وسلم مسكين مسكين رجل لا زوجة له ومسكينة مسكينة امرأة لا زوج لها قيل وان كان ذا مال يا رسول الله قال وان كان ذا مال وقال صلى الله عليه وسلم لا رهبانية في الاسلام ولعن الله المتبتلين والمتبتلات ومعناه التاركين للنكاح استنانا وتشرعا فالنكاح للقادر عليه اذا لم تكن له حاجة اليه مستحب عند أهل العلم وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يقول اني لأتزوج المرأة ومالي فيها حاجة وأطؤها وما أشتهيها قيل له وما يحملك على ذلك قال حبي في أن يخرج الله مني من يكاثر به النبي صلى الله عليه وسلم النبيين يوم القيامة فاني سمعته يقول عليكم بالابكار فانهن أعذب أفواها وأحسن أخلاقا وأنتق أرحاما واني مكاثر بكم الامم يوم القيامة يعني بقوله أنتق أرحاما أقبل للولد فان كان حصورا أو عنينا أو عقيما يعلم من نفسه انه لا يولد له فان النكاح له مباح وأما من احتاج الى النكاح ولم يقدر على الصبر دون النساء ولا كان عنده مال يتسرى به وخشي على نفسه العنت ان لم يتزوج فالنكاح عليه واجب ومن لم يحتج اليه وخشي أن لا يقوم بما أوجبه الله عليه فيه فهو له مكروه فمن الناس من يجب عليه النكاح ومنهم من يستحب له ومنهم من هو جائز له ومباح من غير استحباب ومنهم من يكره له على ما بيناه فالقول انه واجب على الاطلاق أو مندوب ليه على الاطلاق ليس بصحيح وكذلك المرأة قد يكون عليها النكاح واجبا وقد يكون لها مستحبا وقد يكون لها مباحا جائزا وقد يكون لها مكروها وأما الوطء

لما أجزت له البيع لبعد البلد صارت البقر كأنها دنانير أو دراهم فلا أرى بأساً أن يشتري بالثمن بعيراً وإن قصر عن البعير فلا أرى بأساً أن يشتري بقرة قال ولا أحب له ان يشتري غنماً الا ان يقصر الثمن عن البعير والبقرة (قلت) فلو قال لله علي أن أهدي غنمي هذه أو بقري هذه فحنث وذلك في موضع يبلغ الغنم والبقر وجب عليه ان يبعثها باعيانها هدياً ولا يبيعها ويشتري في مكانها في قول مالك (قال) نعم

﴿ في الرجل يحلف بهدي جميع ماله او بشئ بعينه وهو جميع ماله ﴾

(قال) وقال مالك اذا قال الرجل ان فعلت كذا وكذا فلله علي ان اهدي مالي فحنث فعليه ان يهدي ثلث ماله ويجزئه ولا يهدي جميع ماله (قلت) وكذلك لو قال لله علي ان اهدي جميع مالي اجزأه من ذلك الثلث في قول مالك قال نعم (قال) وقال مالك اذا قال لرجل ان فعلت كذا وكذا فلله علي ان اهدي بعيري وشاتي وعبدي وليس له مال سواهم فحنث وجب عليه أن يهديهم لانهم بعيره وشاته وعبده فيبيعهم ويهدي ثمنهم وان كان جميع ماله (قلت) فان لم يكن له الا عبد واحد ولا مال له سواه فقال لله علي أن أهدي عبدي هذا ان فعلت كذا وكذا فحنث (قال) مالك عليه أن يهدي عبده يبيعه ويهدي ثمنه وان لم يكن له مال سواه (قلت) فان لم يكن له مال سوى هذا العبد فقال ان فعلت كذا وكذا فلله علي أن أهدي جميع مالي (قال) مالك يجزئه من ذلك الثلث (قلت) واذا سماه فقال لله علي أن أهدي شاتي وبعيري وبقرتي فعد ذلك حتى سمى جميع ماله فعليه اذا سمى أن يهدي جميع ما سمى وان أتى ذلك على جميع ماله في قول مالك قال نعم (قلت) فان لم يسم ولكن قال لله علي أن أهدي جميع مالي فحنث فانما عليه أن يهدي ثلث ماله في قول مالك قال نعم (قلت) فما فرق بينهما عند مالك اذا سمى فأتى على جميع ماله أهدى جميعه وان لم يسم فقال جميع مالي أجزأه من ذلك الثلث (قال) قال مالك انما ذلك عندي بمنزلة الرجل يقول كل امرأة أنكحها فهي طالق فلا شئ عليه واذا سمى قبيلة أو امرأة بعينها لم يصلح له أن ينكحها فكذلك اذا سمى لزمه وكان أوكد في التسمية (قلت) فلو قال ان فعلت كذا وكذا فأنا أهدي عبدي هذا وأهدي جميع مالي فحنث ما عليه في قول مالك (قال) ابن القاسم يهدي ثمن عبده وثلث ما بقي من ماله (قلت) وكذلك هذا في الصدقة في سبيل الله قال نعم (قال) ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال من قال مالي صدقة كله فليتصدق بثلث ماله (قال) ابن شهاب ولا نرى أن يتصدق الرجل بماله كله فينخلع مما رزقه الله ولكن بحسب المرء أن يتصدق بثلث ماله

تم كتاب النذور وهو من قبيل المباح

﴿ في بيان ما يحرم نكاحه من النساء ﴾

وقوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ليس على عمومه وكذلك قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم وهن ... ... وانكحوهن ... ليس على عمومه أيضاً لان الله تعالى خص من ذلك من ... ... سبع عشرة امرأة وهي الام والابنة والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت ... ... وهي الربيبة وزوجة الابن وزوجة الاب والجمع بين ... ... دون ... ... والمحرمات في الكتاب سبع بالنسب واثنتان بالرضاع وست ... ... فقال تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فهؤلاء محرمات بالنسب وقال تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فهاتان حرمتان بالرضاع وقال وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد

في الرجل يحلف بصدقة ماله أو شيء بعينه هو جميع ماله في سبيل الله أو المساكين

(قال) وقال مالك اذا حلف بصدقة ماله فحنث أو قال مالي في سبيل الله فحنث أجزأه من ذلك الثلث قال وان كان سمى شيأ بعينه وان كان ذلك الشيء جميع ماله فقال ان فعلت كذا وكذا فلله علي أن أتصدق على المساكين بعبدي هذا وليس له مال غيره أو قال فهو في سبيل الله وليس له مال غيره فعليه أن يتصدق به ان كان حلف بالصدقة وان كان قال فهو في سبيل الله فليجعله في سبيل الله (قلت) ويبعث به في سبيل الله في قول مالك أو يبيعه ويبعث بثمنه (قال) بل يبيعه ويدفع ثمنه الى من يغزو به في سبيل الله من موضعه ان وجد وان لم يجد فليبعث بثمنه (قلت) فان حنث ويمينه بصدقته على المساكين أيبيعه في قول مالك ويتصدق بثمنه على المساكين قال نعم (قلت) فان كان فرسا أو سلاحا أو سرجا أو اداة من أداة الحرب فقال ان فعلت كذا وكذا فهذه الاشياء في سبيل الله يسميها بأعيانها أيبيعها أم يجعلها في سبيل الله في قول مالك (قال) بل يجعلها في سبيل الله بأعيانها ان وجد من يقبلها ان كانت سلاحا أو دواب أو أداة من أداة الحرب الا أن يكون بموضع لا يبلغ ذلك الموضع الذي فيه الجهاد ولا يجد من يقبله منه ولا من يبلغه له فلا بأس بأن يبيعه كله ويبعث بثمنه فيجعل ذلك الثمن في سبيل الله (قلت) ويجعل ثمنه في مثله أم يعطيه دراهم في سبيل الله في قول مالك (قال) لا أحفظ عن مالك فيه شيأ وأرى أن يجعلها في مثلها من الاداة والكراع (قلت) ما فرق ما بين هذا وبين البقر اذا جعلها هديا جاز له أن يبيعها ويشتري بأثمانها ابلا اذا لم تبلغ (قال) لان البقر والابل انما هي كلها للاكل وهذه اذا كانت كراعا أو سلاحا فانما هي قوة على أهل الحرب ليست للاكل فينبغي أن يجعل الثمن في مثله في رأيي (قلت) فان كان حلف بصدقة هذه الخيل وهذه السلاح وهذه الاداة باعه وتصدق به في قول مالك قال نعم (قلت) وكذلك ان كانت يمينه أن يهديه باعه وأهدى ثمنه في قول مالك قال نعم (قال) وقال مالك اذا حلف بالصدقة أو في سبيل الله أجزأه من ذلك الثلث أو بالهدي فهذه الثلاثة لا تختلف سواء ان كان لم يسم شيأ من ماله بعينه صدقة أو هديا أو في سبيل الله أجزأه من ذلك الثلث (قلت) وان سمى وأتى في التسمية على جميع ماله وجب عليه أن يبعث بجميع ماله ان كان في سبيل الله أو في الهدي وان كان في صدقة تصدق بجميع ماله (قلت) أرأيت ان قال مالي في المساكين صدقة كم يجزئه من ذلك في قول مالك (قال) قال مالك يجزئه الثلث (قلت) واذا قال داري أو ثوبي أو دوابي في سبيل الله صدقة وذلك الشيء ماله كله (قال) قال مالك يتصدق به وان كان ذلك الشيء ماله كله ولا يجزئه بعضه من بعض ولا يجزئه منه الثلث (وقال) مالك من سمى شيأ بعينه وان كان ذلك الشيء ماله كله فقال هذا صدقة أو في سبيل الله أو في المساكين فليخرجه كله (قلت) أرأيت ان قال فرسي في سبيل الله أيضا مع ذلك ومالي

سلف وقال والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم وقال ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف فهؤلاء المحرمات بالصهر وقال ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات فتمت سبع عشرة امرأة وما سواهن فنكاحهن حلال قال الله تعالى لما نص على هؤلاء المحرمات وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين الا ما خص من ذلك أيضا بالسنة المبينة للقرآن على ما سنذكره ان شاء الله ويدخل في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم أمهات الامهات والجدات من قبل الآباء والامهات كن يرثن أو لا يرثن ويخص ذلك كل من ضمته ولادته فهي عليه حرام لانه داخل تحت قوله حرمت عليكم أمهاتكم وكذلك يدخل في قوله وبناتكم البنات وبنات البنات وبنات الابناء وان سفلن وكل من لك عليها ولادة فهي عليك حرام لانها داخلة تحت قول الله وبناتكم ويدخل في قوله وأخواتكم جميع الاخوات للاب والام وللاب دون الام وللام دون الاب ويدخل في قوله وعماتكم جميع العمات للاب والام وللاب دون الام وللام دون الاب

فى سبيل الله (قال) يخرج الفرس فى سبيل الله وثلث ما بقى من ماله بعد الفرس (قلت) ولم جعل مالك ما سمى بعينه جعله أن ينفذه كله وما لم يسم بعينه جعل الثلث يجزئه قال كذلك قال مالك (قلت) أرأيت ان قال ثلث مالى فى المساكين صدقة (قال) يخرج ثلثه (قلت) أرأيت ان قال مالى يتصدق به كله (قلت) أرأيت ان قال نصف مالى فى المساكين صدقة (قال) يخرج نصف ماله أو قال نصف مالى أو ثلاثة أرباع مالى أو أكثر يخرجه ما لم يقل مالى كله وذلك أن مالكا قال من قال الشئ من ماله بعينه هو صدقة ان فعلت كذا وكذا أو جزأ من ماله أخرج ذلك الجزء وسمى من ماله عينه (قلت) واذا حلف الرجل فقال ان فعلت كذا وكذا فمالى فى سبيل الله فانما سبيل الله عند مالك موضع الجهاد والرباط (قال) وقال مالك سبل الله كثيرة وهذا لا يكون الا فى الجهاد (قال) مالك فليعط فى السواحل والثغر (قال) فقلنا لمالك أيعطى فى جدة (قال) لا ولم ير جدة مثل سواحل الروم والشام ومصر قال فقيل له قد كان فى جدة أى خوف فقال انما كان ذلك مرة ولم يكن يرى جدة من السواحل التى هى مرابط (قال) ابن وهب عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبى جعفر عن محمد بن عبد الرحمن أن رجلا تصدق بكل شئ له فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قبلت صدقتك فأجاز الثلث (قال) ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن عمرو بن شعيب أنه قال أعطى رجل ماله فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله أما بقيت لوارث شيأ فليس لك ذلك ولا يصلح لك أن تستوعب مالك

﴿ فى الرجل يقول مالى فى رتاج الكعبة أو حطيم الكعبة ﴾

(قلت) وما أنت مسئلة عن الرجل يقول مالى فى رتاج الكعبة (قال) قال مالك لا أرى عليه فى هذا شيأ لا كفارة يمين ولا يخرج فيه شيأ من ماله (قال) وقال مالك والرتاج عندى هو الباب قال فأنا أراه خفيفا ولا أرى عليه فيه شيأ وقد [illegible] غيره (قلت) أرأيت من قال مالى فى الكعبة أو فى كسوة الكعبة أو فى طيب الكعبة أو فى حطيم الكعبة [illegible] أضرب به [illegible] الكعبة [illegible] أضرب به الكعبة أو أنا أضرب به أستار الكعبة (قال) ما سمعت من مالك [illegible] فى كسوة الكعبة أو فى طيب الكعبة أن يهدى ثلث ماله فيدفعه الى الحجبة [illegible] فى حطيم الكعبة [illegible] الكعبة أو فى رتاج الكعبة (قال) لا أرى عليه شيأ لان الكعبة لا تنقض فتبنى [illegible] فيجعل [illegible] هذا فيه قال وسمعت مالكا يقول رتاج الكعبة هو الباب [illegible] قال [illegible] الكعبة لم يكن عليه شئ وذلك أن الحطيم لا يبنى فيجعل نفقة هذا فى بنيانه [illegible] الباب [illegible] المقام خبرنى بذلك بعض الحجبة (قال) ومن قال أنا أضرب [illegible] الكعبة [illegible] عليه [illegible] لعمرة ولا يجب عليه فى ماله شئ (قال) وكذلك لو أن رجلا قال أنا أضرب [illegible] ولا شئ عليه [illegible] لان ذلك الشئ على عنقه

وعمات [illegible] وتخصيص [illegible] كل من ولده جدك أو جدتك وان علوا من قبل [illegible] ولا يدخل فى ذلك شئ من بناتهن أولئك لا لا نكاحهن قال [illegible] أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات [illegible] اللاتى هاجرن معك وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها ويدخل [illegible] من لا خيك عليه ولادة فهى عليك حرام كان [illegible] دون الاب ويدخل فى قوله بنات الاخت بنات بناتها وبنات بنيها وان [illegible] لاخت للاب والام أو للاب دون الام أو للام دون [illegible] أمهاتهن وان علون و [illegible] بناتهن وبنات بناتهن وبنات بنيهن وان

قال

(قال) ابن القاسم وكذلك هذه الاشياء (قال) ابن وهب عن ابن لهيعة وعمرو بن الحرث عن بكير بن الاشج عن سليمان بن يسار أن رجلا قال على نذر ان كلمتك أبدا وكل شيء لى فى رتاج الكعبة فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فقال كلم أخاك فلا حاجة للكعبة فى شيء من أمر الكم (قال) ابن مهدى عن اسرائيل عن ابراهيم ابن مهاجر عن صفية بنت شيبة عن عائشة وسألها رجل وقال انى جعلت مالى فى رتاج الكعبة ان أنا كلمت عمى فقالت له لا يجعل مالك فى رتاج الكعبة وكلم عمك

﴿ الرجل يحلف أن ينحر ابنه عند مقام ابراهيم أو عند الصفا والمروة ﴾

(قلت) أرأيت من يحلف فيقول أنا أنحر ولدى ان فعلت كذا وكذا فحنث (قال) سمعت مالكا بعد عنها فقال انى أرى أن آخذ فيه بحديث ابن عباس ولا أخالفه والحديث الذى جاء عن ابن عباس أنه يكفر عن يمينه مثل كفارة اليمين بالله ثم سئل مالك بعد ذلك عن الرجل أو المرأة تقول أنا أنحر ولدى (قال) مالك أنا أرى أن أنظر فيه فان كان أراد بذلك وجه الهدى أن يهدى ابنه لله رأيت عليه الهدى وان كان لم ينو ذلك ولم يرده فلا أرى عليه شيأ لا كفارة ولا غيره وذلك أحب الى من الذى سمعت أنا منه (قلت) والذى سمعت أنت من مالك انه قال اذا قال أنا أنحر ولدى ولم يقل عند مقام ابراهيم أنه يكفر يمينه فان قال أنا أنحر ولدى عند مقام ابراهيم أن عليه هديا مكان ابنه قال نعم (قلت) وانما فرق مالك بينهما عندك فى الذى سمعت أنت منه لانه اذا قال عند مقام ابراهيم أنه قد أراد الهدى وان لم يقل عند مقام ابراهيم فجعله مالك فى الذى سمعت أنت منه يمينا لانه لم يرد الهدى وفى جوابه ما يشعر أنه نواه ودينه فان لم تكن له نية لم يجعل عليه شيأ وان كانت له نية فى الهدى جعل عليه الهدى قال نعم (قلت) أرأيت ان قال أنا أنحر ابنى بين الصفا والمروة (قال) مكة كلها منحر عندى وأرى عليه فيه الهدى ولم أسمعه من مالك ولكن فى هذا كله يراد به الهدى ألا ترى أليس هو عندى مقام ابراهيم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عند المروة هذا المنحر وكل طرق مكة وفجاجها منحر فهذا اذا ألزمه لقوله عند المقام الهدى فهو عند المنحر أحرى أن يلزمه (قلت) أرأيت ان قال أنا أنحر ابنى بمنى (قال) قد أخبرتك عن مالك بالذى قال عند مقام ابراهيم أن عليه الهدى فمنى عندى منحر وعليه الهدى (قلت) أرأيت ان قال أنا أنحر أبى أو أمى ان فعلت كذا وكذا (قال) هو عندى مثل قول مالك فى الابن سواء (قال) ابن مهدى عن حماد بن سلمة عن قتادة بن دعامة عن عكرمة عن ابن عباس فى رجل نذر أن ينحر ابنه عند مقام ابراهيم أنه سئل عنه فقال رضى الله عن ابراهيم يذبح كبش (قال) ابن وهب قال مالك قال ابن عباس فى الذى يجعل ابنه بدنة قال يهدى ديته مائة من الابل قال ثم ندم بعد ذلك فقال ليتنى كنت أمرته أن يهدى كبشا قال الله تبارك وتعالى فى كتابه وفديناه بذبح عظيم (قلت) أرأيت من يجب عليه يمين فيفتدى من يمينه بمال أيجوز هذا (قال) قال لى مالك كل من لزمته يمين فافتدى منها بمال فذلك جائز

سفلن وأخواتهن وعماتهن وخالاتهن من قبل الاب والام ومن قبل الاب دون الام ومن قبل الام دون الاب ولا يدخل فى ذلك شيء من بنات أخواتهن ولا من بنات عماتهن ولا من بنات خالاتهن ويدخل فى قوله وأخواتكم من الرضاعة الاخوات للاب والام وللاب دون الام وللام دون الاب لان الاب يحرم من قبل المرضعة ومن قبل زوجها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لبن الفحل يحرم [illegible] وأمهات نسائكم أمهات الامهات ومن فوقهن من جداتهن [illegible]

﴿ الرجل يحلف بالله كاذبا ﴾

(قال) ابن القاسم قلت لمالك ان حلف فقال والله ما لقيت فلانا أمس ولا يقين له فى لقيه ليس فى معرفته حين حلف أنه لقيه بالامس أو لم يلقه ثم فكر بعد فى يمينه فعلم أنه لقيه بالامس أتكون عليه كفارة اليمين فى قول مالك (قال) قال مالك ليس عليه كفارة اليمين فى هذا (قلت) لم وهذا قد أيقن أنه لقيه وقد حلف أنه لم يلقه ولم يحلف حين حلف على أمر ظنه فانما حلف بيمينه التى حلف بها على غير يقين كان فى نفسه (فقال) هذه اليمين التى تصف أعظم من أن يكون فيها كفارة أو يكفرها كفارة عند مالك لان هذه اليمين لا يكون فيها لغو اليمين لانه لم يحلف على أمر ظنه كذلك فينكشف على غير ذلك فيكون ذلك لغو اليمين وانما حلف هذا بهذه اليمين جرأة وتقحما على اليمين على غير يقين منه بشئ فهو ان انكشفت له يمينه انه كما حلف بها بر وان انكشفت يمينه انه على غير ما حلف به فهو آثم ولم يكن لغو اليمين فكان بمنزلة من حلف عامدا للكذب فليستغفر الله فان هذه اليمين أعظم من أن يكون فيها كفارة أو يكفرها شئ وقد قال رسول الله عليه السلام من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة (قال) سحنون وقال ابن عباس فى هذه الآية ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم فى الآخرة فهذه اليمين فى الكذب واقتطاع الحقوق فهى أعظم من أن تكون فيها كفارة (قال) ابن مهدى عن العوام بن حوشب عن ابراهيم السكسكى عن ابن أبى أوفى أن رجلا حلف على سلعة فقال والله لقد أعطى بها كذا وكذا ولم يعط فنزلت هذه الآية ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا

﴿ فى لغو اليمين واليمين التى تكون فيها الكفارة ﴾

(قلت) أرأيت قول الرجل لا والله وبلى والله أكان مالك يرى ذلك من لغو اليمين (قال) لا وانما اللغو عند مالك أن يحلف على شئ يظن أنه كذلك كقوله والله لقد لقيت فلانا أمس وذلك يقينه وانما لقيه قبل ذلك أو بعده فلا شئ عليه فى هذا وهو اللغو (قال) مالك ولا يكون اللغو فى طلاق ولا عتاق ولا صدقة ولا مشى ولا يكون اللغو الا فى اليمين بالله وحده ولا يكون الاستثناء أيضا الا فى اليمين بالله (قال) مالك وكذلك الاستثناء لا يكون فى طلاق ولا عتاق ولا مشى الا فى اليمين بالله وحده ولو أن رجلا استثنى فى شئ مما يحلف به من طلاق أو عتاق أو مشى أو غير ذلك من الأيمان سوى اليمين بالله ثم استبان له أنه على غير ما حلف فانه حانث عند مالك ولا ينفعه (قال) وكذلك ان استثنى فى شئ من ذلك حنث ولم ينفعه (قال) ابن وهب عن الثقة أن ابن شهاب ذكر عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها كانت تتأول هذه الآية لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم هو الشئ يحلف عليه أحدكم لا يريد به الا الصدق فيكون على غير ما حلف عليه فليس فيه كفارة [illegible] ابن وهب وقال مثل قول عائشة ابن عباس ومحمد بن قيس

على [illegible] من أصلابكم أبناء [illegible] أبناء
[illegible] الابناء [illegible] من أصلابكم
[illegible]
[illegible] التى [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] عليكم [illegible]

ومجاهد وربيعة ويحيى بن سعيد ومكحول وقاله ابراهيم النخعي من حديث المغيرة (قال) سحنون وقاله الحسن البصري من حديث الربيع بن صبيح (قال) سحنون وقاله عطاء بن أبي رباح من حديث أيوب بن أبي ثابت (وقال) قال مالك انما تكون الكفارة في اليمين في هاتين اليمينين فقط في قول الرجل والله لا فعلن كذا وكذا فيبدو له أن لا يفعل فيكفر ولا يفعل أو يقول والله لا أفعل كذا وكذا فيبدو له أن يفعل فيكفر يمينه ويفعله وأما ماسوى هاتين اليمينين من الايمان كلها فلا كفارة فيها عند مالك وانما الايمان بالله عند مالك أربعة أيمان لغو اليمين ويمين غموس وقوله والله لا أفعل ووالله لافعلن وقد فسرت لك ذلك كله ومايجب فيه شيأ شيأ (قال) ابن مهدي عن حماد بن زيد عن غيلان بن جرير عن أبي بردة عن أبي موسى قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في رهط من الاشعريين نستحمله فقال والله لا أحملكم والله ماعندي ما أحملكم عليه ثم أتي بابل فأمر لنا بثلاث ذود فلما انطلقنا قال أتينا رسول الله عليه السلام نستحمله فحلف أن لا يحملنا ثم حملنا والله لا يبارك لنا ارجعوا بنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتيناه فأخبرناه فقال ما أنا حملتكم بل الله حملكم اني والله ان شاء الله لا أحلف على يمين فأرى خيرا منها الا أتيت الذي هو خير (قال) وكان أبو بكر لا يحلف على يمين فيحنث فيها حتى نزلت رخصة الله فقال لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها الا تحللها وأتيت الذي هو خير وقال مثل قول مالك ان الايمان أربعة يمينان تكفران ويمينان لا تكفران (قال) ابراهيم النخعي من حديث سفيان الثوري عن أبي معشر وذكره عبد العزيز بن مسلم عن أبي حصين عن أبي مالك (قال) مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير (قال) ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن سنان بن سعد الكندي عن أنس بن مالك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين فرأى خيرا منها فليفعل الذي هو خير وليكفر عن يمينه (قال) مالك والكفارة بعد الحنث أحب الي (قال) ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن نافع قال كان عبد الله بن عمر ربما حنث ثم كفر وربما قدم الكفارة ثم يحنث

﴿في الحلف بالله أو بسم من أسماء الله﴾

(قلت) أرأيت ان حلف الرجل باسم من أسماء الله أتكون يمينا في قول مالك مثل أن يقول والعزيز والسميع والعليم والخبير واللطيف هذه وأشباهها في قول مالك كل واحدة منها يمين قال نعم (قلت) أرأيت ان قال والله لا أفعل كذا وكذا هذه يمين قال نعم هي يمين عند مالك (قلت) أرأيت ان قال تالله لا أفعل كذا وكذا أو لا فعلن كذا وكذا (قال) لم أسمع من مالك فيها شيأ وهي يمين يكفرها (قلت) أرأيت ان قال وعزة الله وكبرياء الله وقدرة الله وأمانة الله قال هذه عندي أيمان كلها وما أشبهها ولم أسمع من مالك فيها شيأ (قلت) أرأيت ان قال لعمر الله لا أفعل كذا وكذا أتكون هذه يمينا في قول مالك (قال) نعم أراها يمينا ولم أسمع من مالك فيها شيأ (قال) ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن غير واحد عن الحسن قال بالله وتالله يمين و[illegible]

[illegible]

﴿في الرجل يحلف بعهد الله وميثاقه﴾

(قلت) أرأيت إن قال علي عهد الله وذمته وكفالته وميثاقه (قال) قال مالك هذه أيمان كلها إلا الذمة فإني لا أحفظها من قوله (قال) مالك إذا حلف بهذه فعليه في كل واحدة يمين (قال) قال مالك فإن قال على عشر كفالات كان عليه عشرة أيمان (قال) مالك وكذلك لو قال على عشرة مواثيق أو عشرة نذور أو أكثر من ذلك أو أقل لزمه عدد ما قال إن قال عشرا فعشر كفارات وإن قال أكثر من ذلك فأكثر وإن قال أقل فأقل (قلت) أرأيت قوله علي عهد الله أو ميثاق الله وقوله ميثاق الله وعهد الله أيكون هذا في الوجهين جميعا في قول مالك أيمانا قال نعم (قال) وأخبرني ابن أبي ذئب عن ابن شهاب أنه قال من عاهد الله على عهد فحنث فليتصدق بما فرض الله في اليمين وقاله ابن عباس وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد (قال) ابن وهب عن سفيان الثوري عن فراس عن الشعبي قال إذا قال علي عهد الله فهي يمين (قال) ابن مهدي عن قيس بن الربيع عن الأعمش عن إبراهيم مثل ذلك

﴿في الرجل يحلف يقول أقسم أو أحلف أو أشهد أو أعزم﴾

(قلت) أرأيت إن قال أشهد أن لا أكلم فلانا (قال) قال مالك لا شيء عليه وليكلمه (قال) ابن القاسم إلا أن يكون أراد بقوله أشهد أي أشهد بالله [illegible] فأما قوله أشهد بالله فهي يمين (قلت) أرأيت إن قال أحلف أن لا أكلم فلانا [illegible] (قال) [illegible] في الرجل يقول أقسمت أن لا أفعل كذا وكذا (قال) [illegible] أقسمت أي بالله فهي يمين لأن المسلم لا يقسم إلا بالله وإلا فلا شيء عليه فهذا مثل قوله [illegible] أراد بذلك [illegible] بالله فذلك عليه وهي يمين وإلا فلا شيء عليه [illegible] في قوله أقسمت [illegible] (قلت) أرأيت إن قال أشهد أن لا أفعل كذا وكذا [illegible] أشهد بالله قال كان أرادها اليمين فهي يمين (قلت) [illegible] أيكون هذه يمينا في قول مالك (قال) لم أسمع من مالك [illegible] أن لا أفعل كذا وكذا (قال) هذا لا أشك فيه أنه [illegible] (قال) [illegible] أكلت فأنى أريد أكل أيكون على العازم [illegible] (قال) [illegible] شيئا لأني لا أرى على كل واحد منهما شيئا قال [illegible] (قال) ابن مهدي عن إسرائيل [illegible] عن محمد بن الحنفية [illegible] يذكر الله فليس شيء حتى يذكر الله (قال) [illegible] أيضا يمين حتى يحلف يقول بالله

[illegible] مرأة [illegible] في عقدة واحدة
[illegible] ولم يكن لواحدة منهما شيء من
[illegible] التي في بيت وإن مات الزوج لم يكن
[illegible] حتى دخل بهما [illegible] طلاق ويجب
[illegible] ولا يحل لواحدة منهما [illegible] وإن مات
[illegible]

(قال) ابن مهدي عن اسرائيل عن ابراهيم بن المهاجر عن ابراهيم قال اذا قال أقسمت عليك فليس بشئ واذا قال الرجل أقسمت بالله فهي يمين يكفرها (قال) ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن نافع أن عبد الله ابن عمر كان يرى القسم يمينا يكفرها اذا حنث (قال) ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن القاسم بن محمد مثله (قال) ابن وهب عن سفيان بن عيينة عن أبي نجيح عن مجاهد في قول الله وأقسموا بالله جهد أيمانهم (قال) هي يمين (قال) ابن مهدي عن يزيد بن ابراهيم قال سمعت الحسن سئل عن رجل قال أشهد أن لا أفعل كذا وكذا قال ليس بيمين (قال) ابن مهدي عن همام عن قتادة أنه قال في أشهد قال أرجو أن لا تكون يمينا

﴿ الرجل يحلف يقول علي نذر أو يمين ﴾

(قلت) أرأيت ان قال علي نذر (قال) هي يمين عند مالك (قلت) وسواء في قول مالك ان قال لله علي نذر أو قال علي نذر هو سواء عند مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان قال علي نذر ان فعلت كذا وكذا فحنث وهو ينوي بنذره ذلك صوما أو صلاة أو حجا أو عمرة أو عبيدا له أن يعتقها (قال) قال مالك ما نوى بنذره مما يتقرب به الى الله فذلك له لازم وله نيته (قال) وقال مالك وان لم تكن له نية فكفارته كفارة يمين (قلت) أرأيت ان قال علي نذر ولم يقل كفارة يمين أيجعلها كفارة يمين في قول مالك (قال) نعم كذلك قال مالك (قلت) أرأيت ان قال علي يمين ان فعلت كذا وكذا ولم يرد يمينا حين حلف ولا غير ذلك لم تكن له نية في شئ (قال) أرى عليه يمينا وما سمعت من مالك فيه شيئا وأنا أقول علي يمين كقوله علي عهد الله أو علي نذر (قال) ابن وهب عن يحيى بن عبد الله بن سالم عن اسماعيل بن رافع عن خالد بن سعيد أو يزيد بن يزيد عن عقبة بن عامر الجهني أنه قال أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من نذر نذرا ولم يسمه فكفارته كفارة يمين وقال مالك والليث ان كفارته كفارة يمين اذا لم يسم لنذره مخرجا من صوم أو حج أو صلاة (قال) سحنون وقاله ابن عباس وجابر بن عبد الله ومحمد بن علي والقاسم بن محمد وعطاء والشعبي ومجاهد وطاوس والحسن (وقال) ابن مسعود عتق رقبة وأبو سعيد الخدري والنخعي كفارة يمين

﴿ الذي يحلف بما لا يكون يمينا ﴾

(قلت) أرأيت ان قال هو يهودي أو مجوسي أو نصراني أو كافر بالله أو بريء من الاسلام ان فعل كذا وكذا أتكون هذه أيمانا في قول مالك (قال) لا ليست هذه أيمانا عند مالك وليستغفر الله مما قال (قلت) أرأيت ان قال علي حرام ان فعلت كذا وكذا أترى هذا يمينا (قال) لا تكون في الحرام يمين (قال) لأن مالكا قال لا يكون الحرام يمينا في شئ من الأشياء لا في طعام ولا في شراب ولا في أم ولد ان حرمها على نفسه ولا في خدمه ولا عبده ولا فرسه

لم يكن لواحدة منهما ميراث [illegible] معروفة ذات عدة كل واحدة منهما هي التي دخل بها فالقول قول الزوج مع يمينه في تعيين التي [illegible] على كل واحدة منهما الاستبراء بثلاث حيض [illegible] [illegible] وكذلك الحكم في الذي [illegible] حيض ان كان قد دخل بهما [illegible] أوجه [illegible] عشر على [illegible] قبل [illegible] [illegible] عشر على [illegible] الأولى [illegible] عشر [illegible] [illegible] معروفة ولا يعلم [illegible]

ولا فى شئ من الاشياء الا أن يحرم امرأته فيلزمه الطلاق انما ذلك فى امرأته وحدها (قلت) أرأيت قوله لعمرى أتكون هذه يمينا (قال) قال مالك لا تكون يمينا (قلت) أرأيت ان حلف الرجل بحد من حدود الله كقوله هو زان هو سارق ان فعل كذا وكذا (قال) ليس عليه فى هذا شئ عند مالك (قلت) أرأيت ان حلف بشئ من شرائع الاسلام كقوله والصيام والصلاة والحج لا أفعل كذا وكذا فيه له أتكون هذه ايمانا فى قول مالك (قال) ما سمعت من مالك فيها شيأ ولا أحد يذكره عنه ولا أرى فى شئ من هذه يمينا (قلت) أرأيت ان قال الرجل أنا كافر بالله ان فعلت كذا وكذا أتكون هذه يمينا فى قول مالك (قال) قال مالك لا تكون هذه يمينا ولا يكون كافرا حتى يكون قلبه مضمرا على الكفر وبئسما قال (قلت) أرأيت ان قال هو يأكل الخنزير أو لحم الميتة أو يشرب الدم أو الخمر ان فعل كذا وكذا أيكون شئ من هذا يمينا عند مالك أم لا (قال) لا يكون ذلك يمينا الا أن ما بلغنا قال من قول أنا أكفر بالله فلا يكون يمينا فكذلك هذا (قال) ابن وهب عن سفيان بن عيينة عن داود بن أبى هند عن الشعبى عن مسروق قال آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعوتب فى التحريم فأمر بالكفارة فى اليمين (قال) مالك عن زيد بن أسلم قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم أم ابراهيم فقال أنت على حرام ووالله ما أمسك فأنزل الله فى ذلك ما أنزل (قال) ابن لهيعة عن عبد ربه عن سعيد عن داود بن أبى هند عن الشعبى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم وحلف فأمره الله أن يكفر عن يمينه (قال) ابن مهدى عن عبد الواحد بن زياد عن عبيد المكتب قال سألت ابراهيم النخعى عن رجل قال الحلال على حرام أن أكل من لحم هذه البقرة قال أله امرأة قال قلت له نعم (قال) لولا امرأته لاكل من لحمها (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال عليه لعنة الله أو عليه غضب الله ان فعل كذا وكذا أيكون هذا يمينا فى قول مالك أم لا (قال) مالك لا يكون يمينا (قلت) أرأيت ان قال أخزاه الله أو حرمه الله الجنة وأدخله النار ان فعل كذا وكذا أيكون هذا يمينا فى قول مالك قال لا يكون هذا يمينا (قلت) أرأيت الرجل يقول للرجل وأبى وأبيك وحياتى وحياتك وحق رأسى وعيشك (قال) قال مالك هذا من كلام النساء وأهل الضعف من الرجال فلا يعجبنى هذا وكان يكره الايمان بغير الله تعالى (قلت) فهل كان مالك يكره للرجل أن يحلف بهذا أن يقول والصلاة لا فعل كذا وكذا أو شيأ مما ذكرت لك (قال) كان يكره ذلك لانه كان يقول من حلف فليحلف بالله أو لا فلا يحلف وكان يكره اليمين بغير الله (قال) وقد سألنا مالكا عن الرجل يقول رغم أنفى لله (فقال) ما يعجبنى ذلك (قال) ابن القاسم قال مالك ولقد بلغنى أن عمر بن عبد العزيز قال رغم أنفى لله الحمد لله الذى لم يمتنى حتى قطع مدة الحجاج بن يوسف (قال) مالك وما يعجبنى أن يقول أحد رغم أنفى لله قال مالك من كان حالفا فليحلف بالله (قال) ابن لهيعة عن خالد بن يزيد عن عطاء بن أبى رباح أنه قال فى رجل قال عليه لعنة الله ان لم يفعل

مبهما مجهولة فأما الوجه الاول وهو أن يعثر على ذلك قبل أن يدخل بواحدة منهما فالحكم فيه أن يفرق بينه وبين الثانية ويبقى مع الاولى ان كانت ثبتت لا خلاف وان كانت لا يعرف على اختلاف فان لم يعلم الاولى منهما فرق منه وبينهما ثم يتزوج ايتهما شاء ان شاء ويكون عليه نصف صداقين يكون لكل واحدة منهما نصف صداقها وقيل ربع صداقها وقيل انه يكون لكل واحدة منهما ربع لاقل من الصداقين وذلك اذا لم تدع كل واحدة منهما انها هى الاولى ولا ادعت عليه معرفة ذلك فان ادعت كل واحدة منهما انه يعلم انها هى الاولى قيل له احلف انك لا تعلم انها هى الاولى فان حلف على ذلك وحلفت كل واحدة منهما انها هى الاولى كان لهما نصف الاكثر من الصداقين قسمة بينهما على قدر صداق كل واحدة منهما وان نكلتا عن اليمين بعد حلفه كان لهما نصف الاقل من الصداقين قسمة بينهما على قدر صداق كل واحدة منهما وان نكلت احداهما وحلفت الاخرى بعد حلفه كان لها التى حلفت نصف صداقها وان نكل هو عن اليمين وحلفتا جميعا كان لكل

كذا وكذا قال لا أرى عليه يمينا (قال) مالك وقال طائفي رجل قال أخزاه الله ان فعل كذا وكذا ثم فعله قال ليس عليه شيء (قال) الشعبي في رجل قال قطع الله يده أو رجله أو صلبه يحلف بالشيء يدعو به على نفسه فحنث قال ليس عليه كفارة (قال) ابن مهدي عن يزيد بن أبي عطاء عن أبي اسحاق عن مصعب بن سعد عن أبيه قال حلفت باللات والعزى فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت اني حديث عهد بالجاهلية فحلفت باللات والعزى (قال) قل لا اله الا الله وحده لا شريك له ثلاثا واستغفر الله ولا تعد (قال) ابن مهدي عن عبد الله بن المبارك عن ابن أبي ذئب عمن سمع ابن المسيب جاءه رجل فقال اني حلفت بيمين قال ماهي قال قلت الله لا اله الا هو قال قلت لا قال قلت علي نذر قال لا قال قلت أكفرت بالله قال نعم قال فقل آمنت بالله فانها كفارة لما قلت (قال) ابن مهدي عن عبد الله بن أبي جعفر الزهري عن أم بكر بنت المسور بن مخرمة الزهري أن المسور دخل فألزمه جعفر يقول كفرت بالله أو أشركت بالله فقال المسور بن مخرمة سبحان الله لا أكفر بالله ولا أشرك بالله وضربه قال استغفر الله قل آمنت بالله ثلاث مرات (قال) ابن مهدي عن أبي عوانة عن ليث عن عطاء وطاوس ومجاهد في الرجل يقول علي غضب الله قال لم يكونوا يرون عليه كفارة يرون أنه أشد من ذلك (قال) رجال من أهل العلم ان نافعا حدثهم عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع عمر يقول لا وأبي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت (قال) وقال ابن عباس لرجل حلف بالله والله لأن أحلف بالله مائة ثم آثم أحب الي من أن أحلف بغيره مرة ثم أبر (قال) ابن وهب عن سفيان بن عيينة عن مسعر بن كدام عن وبرة عن همام بن الحارث أن عبد الله بن مسعود كان يقول لأن أحلف بالله كاذبا أحب الي من أن أحلف بغيره صادقا

﴿الاستثناء في اليمين﴾

(قلت) أرأيت ان قال رجل علي نذر ان كلمت فلانا ان شاء الله (قال) مالك في هذا لا شيء عليه وهذا مثل الحلف بالله عند مالك (قال) ابن القاسم الاستثناء في اليمين بالله جائز وهي اليمين التي كفارتها كفارة اليمين بالله فأراها بمنزلة اليمين بالله والاستثناء فيها جائز ولغو اليمين يكون فيها أيضا وكذلك العهد والميثاق الذي لا شك فيه (قلت) أرأيت ان قال والله لا أفعل كذا وكذا ان شاء الله ثم فعله (قال) قال مالك ان كان أراد بذلك الاستثناء فلا كفارة عليه وان كان أراد قول الله في كتابه ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله ولم يرد الاستثناء فانه يحنث (قلت) أرأيت ان حلف على يمين ثم سكت ثم استثنى بعد السكوت (قال) لا ينفعه وكذلك قال لي مالك الا أن يكون الاستثناء نسقا متتابعا فقلنا لمالك فانه لم يذكر الاستثناء حين ابتدأ اليمين فلما فرغ من اليمين ذكر فنسقها بها وتدارك اليمين بالاستثناء بعد انقضاء يمينه لأنه قد وصل الاستثناء باليمين قال مالك

واحدة منهما نصف صداقها وان حلفت احداهما ونكلت الثانية عن اليمين كان للحالفة نصف صداقها ولم يكن للناكلة شيء وان نكلتا جميعا عن اليمين لم يكن لهما الا نصف الأقل من الصداقين بينهما على قدر صداق كل واحدة منهما وان أقر لاحداهما بأنها هي الأولى وحلف على ذلك أعطاها نصف صداقها ولم يكن للثانية شيء ولو نكل هو عن اليمين وحلفتا جميعا غرم لكل واحدة منهما نصف صداقها وان حلفت الواحدة ونكلت الأخرى عن اليمين كان للتي حلفت نصف صداقها ولم يكن للتي نكلت شيء الا أن الحالفة قد استحقت نصف الصداق بيمينها وأما ان مات الزوج ولم يدر أيتهما هي الأولى فالميراث بينهما [illegible] ولكل واحدة منهما نصف صداقها تتفق أو تختلف وليس أن يكون الأقل من الصداقين بينهما على قدر مهورهما بعد ايمانهما وتعتد كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشرا [illegible] هي الأولى وأما لوجه

ان كان سقفها بها فذلك له الاستثناء وان كان بين ذلك صمات فلا شئ له ونزلت بالمدينة فأفتى بها مالك (قال) ابن وهب وقال مالك وان استثنى فى نفسه ولم يحرك لسانه لم ينتفع بذلك (قال) مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر قال من قال والله ثم قال ان شاء الله ولم يفعل الذى حلف عليه لم يحنث (قال) ابن وهب وأخبرنى رجال من أهل العلم عن ابن مسعود وابن عباس وابن قسيط وعبد الرحمن بن القاسم وزيد بن أسلم وابن شهاب وطاوس وعطاء بن أبى رباح ومجاهد مثله وقال عطاء ما لم يقطع اليمين وتبرك (قال) ابن مهدى عن أبى عوانة عن الاعمش عن ابراهيم قال اذا حلف الرجل فله أن يستثنى ما كان الكلام متصلا (قال) ابن مهدى عن المغيرة عن ابراهيم فى رجل حلف واستثنى فى نفسه قال فليس بشئ (قال) ابن مهدى عن أبى عوانة عن الارش عن ابراهيم فى رجل حلف واستثنى فى نفسه قال ليس بشئ (قال) ابن مهدى عن هشيم عن محمد الضبى قال سألت ابراهيم فى رجل حلف واستثنى فى نفسه قال لا حتى يجهر بالاستثناء كما جهر باليمين (قلت) أرأيت لو أن ذميا حلف بالله أن لا يفعل كذا وكذا فحنث بها بعد اسلامه أتجب عليه الكفارة أم لا فى قول مالك قال لا كفارة عليه عند مالك

﴿النذور فى معصية أو طاعة﴾

(قال) ابن القاسم فى النذر انه من نذر أن يطيع الله فى صلاة أو صيام أو عتق أو حج أو غزو أو رباط أو صدقة أو ما أشبه ذلك وكل عمل يتقرب به الى الله فقال على نذر أن أحج أو أصلى كذا وكذا أو أعتق أو أتصدق بشئ يسميه فى ذلك فان ذلك عليه ولا يجزئه الا الوفاء به كان ذلك النذر تطوعا جعله على نفسه أو يمينا فحنث فى ذلك فذلك واجب (قال) وان كان حلف فقال على نذر ان لم أعتق رقبة أو ان لم أحج الى بيت الله أو ما أشبه ذلك مما سميت لك حلف به فقال ان لم أفعل كذا وكذا فعلى نذر ان لم أعتق رقبة فهو مخير ان أحب أن يفعل ما نذر من ذلك فعل ولا كفارة عليه وان أحب أن يترك ذلك ويكفر عن يمينه كفر وان كان لنذره ذلك أجل مثل أن يقول على نذر ان لم أحج العام أو على نذر ان لم أعتمر العام أو ان لم أصم رجب فى هذا العام أو ان لم أركع فى يوم عشر ركعات فان ذلك لازم فى هذا كله قبل أن يفعله فعليه الحنث ويكفر عن يمينه بكفارة اليمين ان لم يكن جعل لنذره مخرجا فيه فذلك لحرج ذ حنث وتفسير ذلك أن يقول على نذر صدقة دينار أو عتق رقبة أو صيام شهر أو نذر حج أو نذر صيام أو نذر عمرة أو نوى ذلك أو ما أشبه ذلك فاذا فات الاجل الذى وقت فيه ذلك فعل فقد سقط عنه ذلك ولزمه ووجب عليه ما سمى وان لم يجعل لنذره مخرجا فهو على ما سميت لك يكفر كفارة يمين (قال) ومن نذر فى شئ من معاصى الله تبارك وتعالى فقال على نذر ان لم أشرب

[illegible] وهو [illegible] على [illegible] حتى يدخل [illegible] جميعا فيفرق بينه وبينهما ويكون لكل واحدة منهما صداقها [illegible] ولا يكون لواحدة منهما أبدا ولا يكون لواحدة منهما ميراث ان [illegible] وهو [illegible] حتى يدخل بالاولى فالحكم فيه ان يفرق بينه وبين الثانية ولا تحل [illegible] على اختلاف وأما الوجه الرابع وهو ان لا يعثر [illegible] فيفرق بينه وبينهما جميعا ويكون للتى دخل بها صداقها ويكون له ان [illegible] وان كانت الام لم تحل له واحدة منهما أبدا [illegible] وهو ان لا يعثر على ذلك حتى يدخل واحدة منهما [illegible] لام هى المدخول بها منهما ان يفرق بينه [illegible] هى المدخول بها فرق بينهما ثم يتزوج الابنة ان شاء بعد

الخمر أو ان لم أقتل فلانا أو ان لم أزن بفلانة أوما كان من معاصى الله فانه يكفر نذره فى ذلك اذا قال ان لم أفعل فالكفارة كفارة اليمين ان لم يجعل لنذره مخرجا يسميه ولا يركب معاصى الله وان كان جعل لنذره مخرج شئ مسمى من مشى الى بيت الله او صيام او ما أشبه ذلك فانه يؤمر ان يفعل ما سمى من ذلك ولا يركب معاصى الله فان اجترأ على الله عز وجل وفعل ما قال من المعصية فان النذر يسقط عنه كان له مخرج أو لم يكن وقد ظلم نفسه والله حسيبه (قال) وقوله لا نذر فى معصية مثل أن يقول على نذر أن أشرب الخمر أو قال على نذر شرب الخمر فهما بمنزلة واحدة فلا يشربها ولا كفارة عليه لانه لا نذر فى معصية وقد كذب ليس شرب الخمر مما ينذر لله ولا يتقرب به الى الله (قال) فان قال على نذر أن أشرب الخمر فلا يشربها ولا كفارة عليه وهو على بر الا أن يجترئ على الله فيشربها فيكفر يمينه بكفارة يمين الا أن يكون جعل له مخرجا سماه واوجبه على نفسه من عتق او صدقة أو صيام أو ما أشبه ذلك فيكون ذلك عليه مع ما سمى من ذلك ان كان شربها (قال) وان قال على نذر أن أفعل كذا وكذا شئ ليس لله بطاعة ولا معصية مثل أن يقول لله على أن أمشى الى السوق أو الى بيت فلان أو أن أدخل الدار أو ما أشبه ذلك من الاعمال التى ليست لله بطاعة ولا لله فى فعلها معصية فانه ان شاء فعل وان شاء ترك فان فعل فلا وفاء فيه وان لم يفعل فلا نذر فيه عليه ولا شئ لان الذى ترك من ذلك ليس لله فيه طاعة فيكون ما ترك من ذلك حقا لله تركه فهذا كله قول مالك (قال) ابن وهب عن مالك عن طلحة بن عبد الملك عن القاسم عن عائشة عن النبى عليه السلام أنه قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه (قال) ابن وهب قال وأخبرنى رجال من أهل العلم وابن عمرو بن العاصى وطاوس وزيد بن أسلم ومصعب بن عبد الله الكنانى وعمرو بن الوليد بن عبدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل المسجد يوم الجمعة يخطب فجاءت منه التفاتة فاذا هو بأبى اسرائيل رجل من بنى عامر بن لؤى قائما فى الشمس فقال ماشأن أبى اسرائيل فأخبروه فقال استظل وتكلم واقعد وصل وأتم صومك (وقال) طاوس فى الحديث فنهاه عن البدع وأمره بالصيام والصلاة (قال) ابن وهب عن مالك بن أنس عن حميد بن قيس وثور بن زيد الديلمى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قائما فى الشمس فقال ما بال هذا قالوا نذر أن لا يتكلم ولا يستظل ولا يجلس وان يصوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مروه فليتكلم وليجلس وليستظل وليتم صيامه (قال) مالك ولم يبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره بكفارة وقد أمره أن يتم ما كان لله طاعة وأن يترك ما كان لله معصية (قلت) أرأيت الرجل يقول والله لاضربن فلانا أو لأقتلن فلانا قال (يكفر)

الاستبراء بثلاث حيض ويكون للتى دخل بها منهما صداقها بالمسيس وان مات الزوج فيكون على المدخول بها منهما من العدة أقصى الاجلين ويكون لها جميع صداقها قال ابن حبيب ونصف الميراث وقال ابن المواز لاشئ لها من الميراث وهو الصواب وأما التى لم يدخل بها منهما فلا عدة عليها ولا شئ لها من صداق ولا ميراث وأما الوجه السادس وهو ان لا يعثر على ذلك حتى يدخل بواحدة منهما غير معروفة فالحكم فيه ان يفرق بينهما ولا تحل له واحدة منهما أبدا ويكون القول قوله مع يمينه فى التى يقر انه دخل بها منهما ويعطيها صداقها ولا يكون للاخرى شئ فان نكل عن اليمين حلفت كل واحدة منهما انها هى التى دخل بها واستحقت عليه جميع صداقها وان حلفت احداهما ونكلت الاخرى عن اليمين استحقت الحالفة صداقها ولم يكن للناكلة شئ وان مات الزوج فقال سحنون يكون لكل واحدة منهما نصف صداقها والقياس ان يكون لكل من الصداقين بينهما على قدر مهورهما بعد ايمانهما وتعتد كل واحدة منهما أقصى الاجلين ويكون الميراث بينهما على مذهب ابن حبيب وأما على مذهب محمد بن المواز فلا شئ لهما من الميراث وهو الصحيح لان المدخول بها ان كانت هى الاخرة لم يكن لواحدة منهما ميراث ولا يجب ميراث بالشك وبالله التوفيق

يمينه ولا يفعل فان فعل ما حلف عليه فلا كفارة عليه (قلت) أرأيت ان حلف فقال امرأته طالق أو عبده حر أو عليه المشي الى بيت الله ان لم أقتل فلانا أو ان لم أضرب فلانا (قال) أما المشي فليمش ولا يضرب فلانا ولا يقتله وأما العتق والطلاق فانه ينبغي للامام أن يعتق عليه ويطلق ولا ينتظر فيه وهذا قول مالك وان قتله أو ضربه في هذا كله قبل أن يطلق عليه الامام أو يعتق أو يحنث نفسه بالمشي الى بيت الله ولا حنث عليه (قلت) أرأيت لو أن رجلا يقول لامرأته وهو لا يطلقها ان طلقتك فقد بررت وان لم يطلق فلا يحنث الا أن يموت الرجل أو المرأة وهو بالخيار ان شاء صدق وان شاء كفر عن يمينه (قلت) ويجبر على الكفارة وان طلق في قول مالك قال لا (قلت) ولا يحال بينه وبين امرأته في قول مالك قبل أن يكفر قال لا (قلت) أفيكون بهذا موليا في قول مالك قال لا (قال) ابن مهدي عن حماد بن زيد عن ابن أبي عبد الله بن قتادة عن معمر عن الزهري قال سألت سعيد بن المسيب عن رجل نذر أن لا يكلم أخاه أو بعض أهله قال يكلمه ويكفر عن يمينه (قال) ابن مهدي عن عبد الله بن المبارك عن معمر عن الزهري قال سمعت ابن المسيب ورجالا من أهل العلم يقولون اذا نذر الرجل نذرا ليس فيه معصية الله فليس فيه كفارة الا الوفاء به (قال) ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن أبي جمرة قال قالت امرأة لابن عباس اني نذرت أن لا أدخل على أخي حتى أبكي على أبي (فقال) قال ابن عباس لا نذر في معصية الله كفري عن يمينك وادخلي عليه قالت وما كفارته (قال) كفارة يمين (قال) ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن أبي جمرة أن رجلا أتى ابن عباس وفي أنفه حلقة فضة فقال اني نذرت أن أجعلها في [illegible] (فقال) ألقها ولم يذكر فيها كفارة (قال) ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن ثابت البناني قال سألت ابن عمر قلت اني نذرت أن لا أدخل على أخي (فقال) لا نذر في معصية كفر عن يمينك وادخل على أخيك (قال) ابن مهدي عن هشيم عن المغيرة عن ابراهيم في رجل حلف أن لا يصل رحمه (قال) يكفر عن يمينه ويصل رحمه (قال) ابن مهدي عن أبي عوانة عن المغيرة عن ابراهيم قال كل يمين في معصية الله فعله كفارة

﴿ في الرجل يحلف على أمر أن لا يفعله أو ليفعله ﴾

(قلت) أرأيت [illegible] في ذلك أجلا (قال) أرى اذا لم يوقت في [illegible] يمينه [illegible] فلا يكفر حتى يمضي الأجل لاني سألت مالكا عن الذي يقول لامرأته [illegible] أن لا يتزوج عليها (قال) مالك يطلقها [illegible] يقول لامرأته أنت طالق تطليقة [illegible] أرأيت يحنث نفسه قبل أن يحنث

[illegible] عشر سنة أو الرجل يتزوج [illegible] تزوج خمس نسوة واحدة بعد واحدة [illegible] كن [illegible] صدقة [illegible]

لانه انما يحنث حين مضى الاجل وان لدى لم يوقت الاجل انما هو على حنث من يوم يحلف ولذلك قيل له كفر
(قلت) أرأيت ان قال والله لأضربن فلانا (قال) هذا لا يحنث حتى يضرب فلانا وأصل هذا كله في قول مالك
أن من حلف على شيء ليفعلنه فهو على حنث حتى يفعله لانا لا ندرى أيفعله أم لا (قال) ألا ترى أنه لو قال
لامرأته أنت طالق ان لم أدخل دار فلان أو ان لم أضرب فلانا فانه يحال بينه وبين امرأته ويقال له افعل
ما حلفت عليه والا دخل عليك الايلاء فهذا يدلك أنه على حنث حتى يبر لانا لا ندرى أيفعل ما حلف عليه أم لا
(قال) ومن حلف على شيء أن لا يفعله فهو على بر حتى يفعله ألا ترى أنه لو حلف بالطلاق أن لا يدخل دار فلان
أنه لا يحال بينه وبين امرأته وكذلك قال مالك فهذا يدلك على أنه على بر حتى يحنث وهذا كله قول مالك

﴿ الرجل يحلف في الشيء الواحد يردد فيه الايمان ﴾

(قلت) أرأيت لو أنه قال لاربع نسوة له والله لا أجامعكن فجامع واحدة منهن أيكون حانثا في قول مالك قال
نعم (قلت) له فله أن يجامع البواقي قبل أن يكفر (قال) قد كان له أن يجامعهن كلهن قبل أن يكفر وانما تجب
عليه كفارة واحدة عند مالك في جماعهن كلهن أو في جماع واحدة منهن (قلت) أرأيت ان قال والله لا أدخل
دار فلان والله لا أكلم فلانا والله لا أضرب فلانا ففعل ذلك كله ماذا يجب عليه في قول مالك (قال) يجب عليه
ثلاثة أيمان في كل واحدة كفارة يمين (قلت) فان قال والله لا أدخل دار فلان ولا أكلم فلانا ولا أضرب
فلانا ففعلها كلها (قال) عليه كفارة واحدة عند مالك (قلت) فان فعل واحدة من هذه الخصال (قال) اذا
فعل واحدة من هذه الخصال الثلاث فقد حنث وليس عليه فيما فعل منها بعد ذلك شيء (قلت) لم أحنثته في الشيء
الواحد من هذه الاشياء في قول مالك (قال) لانه كأنه قال والله لا أقرب شيأ من هذه الاشياء (قلت) أرأيت ان
قال والله لا أجامعك والله لا أجامعك أيكون عليه كفارة يمين واحدة في قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت الرجل
يحلف أن لا يدخل دار فلان ثم يحلف بعد ذلك في مجلس آخر أن لا يدخل دار فلان تلك الدار بعينها التي حلف
عليها أول مرة (قال) قال مالك انما عليه كفارة واحدة (قلت) فان نوى يمينين أو لم تكن له نية (قال) اذا لم تكن
له نية فهي يمين واحدة وان كان نوى يمينين فكفارتان مثل ما نذر رحمه الله عليه فأرى ذلك عليه ولم أسمع هذا هكذا
من مالك (قلت) أرأيت الرجل يحلف بالله أن لا أفعل كذا وكذا ثم يحلف على ذلك الشيء بعينه أيضا بحج
أو عمرة أن لا يفعله ثم يفعله (قال) يحنث في ذلك ويلزمه ذلك كله (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت)
أرأيت ان قال والله لا أكلم فلانا والله لا أكلم فلانا والله لا أكلم فلانا وفلان هذا انما هو في يمينه رجل
واحد ثم قال انما أردت ثلاثة أيمان أيكون عليه كفارات ثلاث أم كفارة واحدة في قول مالك (قال) انما قال
مالك من حلف مرارا بالله فليس عليه الا كفارة واحدة (قال) ابن القاسم فان قال أردت بها على هذه ثلاث
أيمان لله على كالنذور رأيت ذلك عليه لان ما كان قال من قال لله على نذور ثلاثة أو أربعة فهذه ثلاثة أيمان
أو أربعة فكذلك هذا اذا قال أردت ثلاثة أيمان لله على كالنذور فيكون ذلك عليه (قلت) أرأيت ان قال

[illegible]

أردت ثلاثة أيمان ولم يقل لله علي أيكون ذلك عليه قال نعم (قلت) أرأيت ان نوى باليمين الثانية غير اليمين الأولى وباليمين الثالثة غير اليمين الأولى والثانية أيكون عليه ثلاثة أيمان (قال) لا يكون عليه أبدا الا يمين واحدة لا أن يريد بها محمل النذور ثلاثة أيمان يكون ذلك عليه كما وصفت لك (قال) ابن مهدي عن هشام عن قتادة عن الحسن قال اذا حلف على يمين واحدة في شيء في مقاعد شتى فعليه كفارة واحدة (قال) ابن مهدي عن عبد الله بن المبارك عن عبد الله عن عطاء في رجل حلف عشرة أيمان ثم حنث (قال) ان كان في أمر واحد فكفارة واحدة (قال) ابن مهدي عن عبد الله بن المبارك عن هشام بن عروة عن أبيه في رجل حلف في أمر واحد مرتين أو ثلاثا قال عروة فعليه كفارة واحدة (قال) ابن مهدي عن عبد الواحد بن زياد عن ابن جريج عن عطاء في الرجل يحلف على الشيء الواحد أيمانا شتى (قال) عليه لكل يمين كفارة (قال) ابن مهدي عن عبد الله بن المبارك عن ابن جريج (قال) اذا حلف على أمر واحد لقوم شتى وحلف عليه أيمانا ينوي يمينا واحدة بالله ففي ذلك كفارة واحدة ومن حلف على أمر واحد أيمانا شتى فكفارات شتى ان حنث

﴿الكفارة قبل الحنث﴾

(قلت) أرأيت من حلف بالله فأراد أن يكفر قبل الحنث أيجزئ ذلك عنه أم لا (قال) أما قولك يجزئ عنه فانا لم نوقف مالكا عليه لأنه كان يقول لا يجب عليه الكفارة الا بعد الحنث (قال) مالك ولا أحب لأحد أن يكفر قبل الحنث فاختلفنا في الايلاء أيجزئ عنه اذا كفر قبل الحنث فسألنا مالكا عن ذلك فقال أعجب الي أن لا يكفر الا بعد الحنث فان فعل أجزأ ذلك عنه واليمين بالله أيسر من الايلاء وأراها مجزئة عنه ان هو كفر قبل الحنث (قلت) أرأيت ان حلف فصام وهو معسر قبل أن يحنث فحنث وهو موسر (قال) انما سألنا مالكا فيمن كفر قبل الحنث فرأى أن ذلك مجزئ عنه وكان أحب اليه أن يكفر بعد الحنث والذي سألت عنه مثله وهو مجزئ عنه وانما وقفنا مالكا عن الكفارة قبل الحنث في الايلاء فقال بعد الحنث أحب الي وأراه مجزئا عنه ان فعل فأما الأيمان بالله في غير الايلاء فلم نوقف مالكا عليه وقد بلغني عنه أنه قال ان فعل رجوت أن يجزئ عنه (قال) مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل (قال) ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن نافع قال كان عبد الله بن عمر ربما حنث ثم يكفر وربما قدم الكفارة ثم حنث (قال) ابن وهب وسمعت مالكا يقول الحنث قبل الكفارة أحب الي وان كفر ثم حنث لم أر عليه شيئا

[illegible] حدة منهن [illegible] لم يدخل بهن [illegible] ونصف صداق وخمسة أسداس صداق لكل واحدة منهن [illegible] لم يدخل بهن [illegible] ونصف صداق وسبعة أثمان صداق لكل واحدة منهن [illegible] زوجها [illegible] كانت الخامسة ممن لم يدخل بها فلا يجب [illegible] نصف الصداق لثبوته في حال وسقوطه في حال وقسمنا [illegible] من لعدة أقصى الاجلين وعلى من لم يدخل [illegible] فان كان قد دخل بهن كان لكل واحدة [illegible] واحدة منهن فعلى قول ابن حبيب [illegible] يكون لكل واحدة منهن خمسا صداقها [illegible] الخلاف في ذلك [illegible] في الموت لان [illegible] منهن جميع صداقها ويكون عليها [illegible] صداقها على قول ابن حبيب

﴿الرجل يحلف أن لا يفعل شيأ حينا أو زمانا أو دهرا﴾

(قلت) أرأيت ان قال والله لاقضينك حقك الى حين كم الحين عند مالك (قال) قال مالك الحين سنة (قلت) وكم الزمان قال سنة (قلت) وكم الدهر (قال) بلغني عنه في الدهر ولم أسمعه منه أنه قال أيضا سنة (وقال) ربيعة الحين سنة والزمان سنة (قال) وذكر ابن وهب عن مالك أنه شك في الدهر أن يكون سنة فأما الحين والزمان فقال سنة (وقال) ربيعة بن أبي عبد الرحمن ومالك قال الله تبارك وتعالى تؤتي أكلها كل حين باذن ربها ويضرب الله الامثال للناس فهو سنة (قال) ابن مهدي عن أبي الاحوص عن عطاء بن السائب عن رجل منهم قال قلت لابن عباس اني حلفت أن لا أكلم رجلا حينا فقال ابن عباس تؤتي أكلها كل حين باذن ربها الحين سنة

﴿كفارة العبد عن يمينه﴾

(قلت) أرأيت العبد اذا حنث في يمينه بالله أيجزئه أن يكسو عنه السيد أو يطعم (قال) قال مالك الصوم أحب الي وان أذن له سيده فأطعم أو كسا أجزأه وما هو عندي بالبين وفي قلبي منه شيء والصيام أحب الي (قال) ابن القاسم وأرجو أن يجزئ عنه ان فعل وما هو عندي بالبين وأما العتق فانه لا يجزئه (قلت) كم يصوم العبد في كفارة اليمين (قال) مثل صيام الحر (قلت) والعبد في جميع الكفارات مثل الحر في قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت من حلف فحنث في اليمين بالله وهو عبد فأعتق فأيسر فأراد أن يعتق عن يمينه أيجزئه أم لا (قال) هو مجزئ عنه ولم أسمعه من مالك وانما منع العبد أن يعتق وهو عبد لان الولاء كان لغيره (قال) ابن مهدي عن سفيان الثوري عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد قال ليس على العبد الا الصوم والصلاة

﴿كفارة اليمين أو اطعام كفارة اليمين﴾

(قال) ابن القاسم وسئل مالك عن الحنطة في كفارة اليمين أتغربل (قال) اذا كانت نقية من التراب والتبن فأراها تجزئ وان كانت مغلوثة بالتبن فانها لا تجزئ حتى يخرج ما فيها من التبن والتراب (قلت) أرأيت كم اطعام المساكين في كفارة اليمين (قال) قال مالك مد مد لكل مسكين (قال) مالك وأما عندنا ههنا فليكفر بمد النبي عليه الصلاة والسلام في اليمين بالله مدا مدا وأما أهل البلدان فان لهم عيشا غير عيشنا فأرى أن يكفروا بالوسط من عيشهم يقول الله من أوسط ما تطعمون أهليكم (قلت) ولا ينظر فيه في البلدان الى مد النبي صلى الله عليه وسلم فيجعله مثل ما جعله في المدينة قال) هكذا فسر لنا مالك كما أخبرتك وأنا أرى ان كفر بالمد

وسحنون وخمسا صداقها على قول ابن المواز وان كانت أكثر من واحدة فعلى قول ابن حبيب يكون لكل واحدة منهن ربع صداقها وعلى قول ابن المواز يكون لكل واحدة خمسا صداقها وعلى قول سحنون ان كانتا اثنتان لم يدخل بهما ثبتين كان لهما ثلاثة أرباع صداق بينهما وان كن ثلاثا كان لهن صداق وربع صداق بينهن وان كن أربعا كان لهن صداق وثلاثة أرباع صداق بينهن على السواء وأما ان كان تزوجهن في عقد واحد فيفرق بينه وبينهن ولا يكون لواحدة منهن ميراث ولا صداق ولا عليها عدة لانه يدخل بواحدة منهن فيكون لمن دخل بها منهن صداقها ويكون عليها العدة ثلاث حيض وأما المجوسي يسلم وعنده عشر نسوة فيسمن كلهن فله أن يختار منهن أربعا ويفارق سائرهن قبل طلاق وقيل بغير طلاق فان كانت دخل بهن كان لكل واحدة منهن صداقها وأما ان كان لم يدخل بواحدة منهن فعلى القول بانه يفارق سائر الاربع بغير طلاق لا يكون لمن فارق منهن صداق وهو معنى ما في المدونة وعلى القول بانه فارقهن بطلاق يكون لكل واحدة منهن نصف صداقها

مد النبي صلى الله عليه وسلم فانه يجزئ عنه حيثما كفر به (قلت) وما نظن أن مالكا أراد بهذا فى الكفارة (قال) أراد به القمح (قلت) ولا يجزئ أن يعطى العروض مكان هذا الطعام وان كان مثل ثمنه (قال) نعم لا يجزئ عند مالك (قلت) أيجزئ أن يغديهم ويعشيهم فى كفارة اليمين بالله (قال) قال مالك ان غدى وعشى أجزأه ذلك (قال) وسألنا مالكا عن الكفارة أغداء وعشاء أم غداء بلا عشاء وعشاء بلا غداء (قال) بل غداء وعشاء (قلت) كيف يطعم أطعمهم قفارا أو يطعمهم الخبز والملح أو الخبز والادام (قال) بلغنى عن مالك أنه قال الخبز والزيت (قلت) أرأيت ان غدى الفطيم من الكفارة أيجزئ عنه (قال) سألت ابن وهب عن مالك هل يعطى الفطيم من الكفارة قال نعم (قال) مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يكفر عن يمينه باطعام عشرة مساكين لكل مسكين منهم مد من حنطة (قال) وكان يعتق المرار اذا وكد اليمين (قال) ابن وهب وأخبرنى رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عياش بن ابى ربيعة وزيد بن ثابت ويحيى بن سعيد وغيرهم من اهل العلم فى اطعام المساكين مد مد من حنطة لكل مسكين (قال) وقال ذلك ابو هريرة وابن المسيب وابن شهاب (قال) ابن وهب وقال مالك بن انس سمعت أن اطعام الكفارات فى الايمان مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم لكل انسان فان اطعام الظهار لا يكون الا شبعا لان اطعام الايمان فيه شرط ولا شرط فى اطعام الظهار (قال) مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار انه قال ادركت الناس وهم اذا اعطوا المساكين فى كفارة اليمين بالمد الاصغر رأوا أن ذلك مجزئ عنهم (وقال) ابن القاسم وسالم مد مد (قال) ابن مهدى عن حماد بن زيد عن ايوب عن ابى مرثد المدنى عن ابن عباس قال مد من حنطة فان فى ربعه ما يأتدمه (قال) ابن مهدى عن ابن المبارك عن عبد الله بن لهيعة عن خالد بن ابى عمران انه سأل القاسم وسالما فقالا غداء وعشاء (قال) ابن مهدى عن زمعة بن صالح عن ابن طاوس عن ابيه قال قدر ما يمسك اهل بيته غداء وعشاء (قال) ابن مهدى عن الربيع بن صبيح عن الحسن قال اذا اجتمع عشرة مساكين فاطعمهم خبزا مأدوما بلحم او بسمن او بلبن (وقال) الحسن وابن سيرين وان شاء اطعمهم خبزا ولحما وخبزا ولبنا أو خبزا وزيتا (قال) ابن وهب عن مسلمة بن ابى عمران انه سأل القاسم فقال غداء وعشاء (قلت) ارأيت

لانه كان مخيرا فيها بين أن يمسكها أو يفارقها وهو اختيار ابن حبيب وقيل ان لكل واحدة منهن خمس صداقها وكانت مفارقته اياهن بالطلاق قولا واحدا وكذلك ان دخل ببعضهن فلا صداق لمن فارق ممن لم يدخل بها على معنى ما فى المدونة ولها خمس أو ربع او نصف صداقها على ما ذهب اليه ابن حبيب وخمس صداقها على ما ذهب اليه ابن المواز وأما رجل يتزوج أربع نسوة فى عقد واحد او واحدة بعد واحدة فله أن يختار منهن واحدة ويفارق سائرهن قيل بطلاق وقيل بغير طلاق فعلى القول بانه يفارقهن بغير طلاق فلا شئ لهن من صداقهن وعلى القول بانه يفارقهن بطلاق فقيل انه يكون لكل من فارق منهن نصف صداقها والى هذا ذهب ابن حبيب وقيل انه يكون عليه لكل واحدة منهن ... ... ذهب ابن المواز ولو فارقهن جميعا كان لكل واحدة منهن ثمن صداقها قولا واحدا ... سرد ...

﴿فى تفسير قوله والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم﴾

وقوله تعالى والمحصنات هن ذوات الازواج وقوله الا ما ملكت أيمانكم هن السبايا ذوات الازواج أحلهن الله لمن ملكهن بملك اليمين ... ... على مذهب من يرى أن السباء يهدم النكاح وقد اختلف فى ذلك على ... قول ... أحدها قول ابن ... سحنون وأشهب فى المدونة ان السباء يهدم نكاح الزوجين سبيا معا ومتفرقين وكذلك على مذهبه ... ... مذهب قبل صاحبه ثم أتى الآخر بامان وأما اذا أتى أحدهما أولا

الرجل يحلف باليمين بالله فى أشياء شتى فيحنث أيجزئه أن يطعم عشرة مساكين عن هذه الايمان كلها فى قول مالك (قال) سئل مالك وأنا أسمع عن رجل كان عليه كفارة يمينين فيطعم عشرة مساكين عن يمين واحدة ثم أراد من الغد أن يطعم عن الاخرى فلم يجد غيرهم أيطعمهم عن اليمين الاخرى (قال) ما يعجبنى ذلك وليلتمس غيرهم (قلت) فان لم يجد غيرهم حتى مضت أيام (قال) وان مضت لهم أيام فهو الذى سألنا مالكا عنه فلا يفعل (قال) ابن مهدى عن سفيان الثورى عن جابر قال سألت الشعبى عن الرجل يرد على المسكينين أو الثلاثة فكرهه (ابن) مهدى عن محمد بن عبد الله عن يعقوب بن قيس الشعبى فى رجل ظاهر من امرأته فسئل هل يعطى أهل البيت فقراءهم عشرة اطعام ستين مسكينا (قال) لا اطعام ستين مسكينا كما أمركم الله والله أعلم بهم وأرحم

﴿ اعطاء الذمى والغنى والعبد وذوى القرابة من الطعام ﴾

(قلت) أرأيت أهل الذمة أيطعمهم من الكفارة (قال) لا يطعمهم منها ولا من شئ من الكفارات ولا العبيد وان أطعمهم لم يجزعنه (قلت) أرأيت ان أكسى أو أطعم عبد رجل محتاج أيجزئ عنه أم لا فى قول مالك (قال) لا يجزئ عنه لان مالكا قال لا يجزئ أن يطعم عبدا (قلت) ويجزئ أن يطعم فى الكفارات أم ولد رجل فقير فقال لا يجزئ لانها بمنزلة العبد (قلت) أرأيت ان أطعم غنيا وهو لا يعلم ثم علم (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا يجزئه لان الله تبارك وتعالى قال فى كتابه عشرة مساكين وهذا الغنى ليس بمسكين فقد تبين له أنه أعطاه غير أهله الذين فرض الله لهم الكفارة فهو لا يجزئه (قلت) أرأيت من له المسكن والخادم أيعطى من كفارة اليمين أم لا (فقال) سألت مالكا عن الرجل يعطى منها من له المسكن والخادم فقال أما من له المسكن الذى لا فضل فى ثمنه والخادم التى تكف وجه أهل البيت التى لا فضل فى ثمنها فأرى أن يعطى من الزكاة

بامان ثم سبى الثانى فلا ينهدم النكاح وتخير ان كان هو الذى سبى بعد أن قدمت هى بامان من أجل الرق الذى أصابه بالسباء ويعرض عليها الاسلام ان كانت هى التى سبيت بعد أن قدم هو بامان فأسلم الا أن يعتق اذ لا يجوز أن تكون زوجة لمسلم وهى أمة كافرة والثانى أن السباء يبيح فسخ نكاحهما سبيا معا أو متفرقين الا أن يقدم أحدهما قبل صاحبه بامان والى هذا ذهب ابن حبيب فى الواضحة لانه قال ينفسخ النكاح بالسباء الا أن يسلما أو يسلم أحدهما أو يقر على نكاحهما وعليه تأتى رواية عيسى عن ابن القاسم فى كتاب التجارة الى أرض الحرب فى الامام يبيع السبيين على أن هذا زوج هذه وهذه امرأة هذا أنه ليس للمشترى أن يفرق بينهما والثالث قول ابن المواز ان السباء لا يهدم نكاحهما ولا يبيحه سبيا معا أو متفرقين وان سبيت الامة على مذهبه ثم سبى زوجها أو قدم بامان قبل أن توطأ بالملك فهو أحق بها ولم يقع الفرق بين أن تسبى هى قبله أو يسبى هو قبلها أو معا ... وهو قول ابن بكير فى الاحكام وهو قول جماعة من المفسرين ان المحصنات فى هذه الآية جميع النساء فهن حرام لا يحللن الا بالتزويج أو ملك اليمين والى هذا ذهب سعيد بن المسيب فى قوله ويرجع ذلك الى أن الله حرم الزنا وقد قيل ان قوله فى الآية الا ما ملكت أيمانكم هن الاماء ذوات الازواج من أهل الحرب وغيرهن فيحللن بملك اليمين بالسبى وبالشراء فى غير السباء فلذلك من ذهب الى أن بيع الامة طلاقها وانها تحل لمشتريها بملك يمينه ويحرم الوطء بملك اليمين أو التلذذ به ما يحرم الوطء بالنكاح ويحرم من وطء المملوكات بالقرابة والرضاعة ما يحرم نكاحه من الحرائر بالقرابة والرضاعة ولا يحل وطء المجوسيات بنكاح ولا ملك يمين لقول الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولا نكاح الامة من أهل الكتاب لقول الله عز وجل من فتياتكم المؤمنات وانما يحل نكاح الحرائر منهن لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ويحل وطء الاماء من أهل الكتاب بملك اليمين لقوله عز وجل الا ما ملكت أيمانكم

وأرى كفارة اليمين بهذه المنزلة لان الله تبارك اسمه قال في الاطعام في الكفارة عشرة مساكين فالامر فيهما واحد في هذا وقال في الزكاة انما الصدقات للفقراء والمساكين فهم ههنا مساكين وههنا مساكين (قلت) أرأيت ان أطعم ذا رحم محرم أيجزئه في الكفارة في قول مالك (قال) سألنا مالكا عن الرجل تجب عليه الكفارة أيعطيها ذا قرابة اليه ممن لا تلزمه نفقتهم (قال) ما يعجبني ذلك (قلت) فان أعطاهم أيجزئه ذلك أم لا (قال) أرى ان كان فقيرا أجزأه (قلت) وجميع الكفارات في هذا سواء (قال) الذي سألت مالكا انما هو عن كفارة اليمين وأراها كلها هي والزكاة سواء لانه محمل واحد (قال) وأخبرني ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن نافع أنه قال لا يطعم نصراني في كفارة يمين (قال) وقال ربيعة وغيره من أهل العلم انه لا يعطى منها يهودي ولا نصراني ولا عبد شيأ وقال الليث مثله (قال) ابن مهدي عن اسرائيل عن مهدي عن ليث عن مجاهد قال لا يتصدق الا على أهل دينه (قال) ابن مهدي عن اسرائيل عن جابر عن الحكم قال لا يتصدق عليهم وقال الحكم لا يجزئ الا مساكين مسلمين (قال) ابن مهدي عن حماد بن زيد قال سألت أيوب عن الاخ أيعطيه من كفارة اليمين (قال) أمن عياله قلت لا قال نعم (قلت) فما تعلم أحدا من القرابة لا يعطى قال الغني (قلت) فالاب قال لا يعطى (قال) سحنون وقد كره ابن المسيب ومالك اعطاء القريب من الزكاة

﴿تخيير التكفير في كفارة اليمين﴾

(قلت) أرأيت من حنث في يمين بالله أهو مخير في أن يكسو أو يطعم أو يعتق في قول مالك قال نعم (قلت) فان لم يقدر على شيء صام قال نعم (قلت) وهل يجزئه أن يصوم وهو يقدر على أن يطعم أو يكسو أو يعتق (قال) لا يجزئه أن يصوم وهو يقدر على شيء (قال) وأخبرني ابن وهب عن عثمان بن الحكم الجذامي عن يحيى بن سعيد

﴿في نكاح الحر الامة المسلمة﴾

وأما الامة المسلمة فالمشهور عن مالك أن الحر لا يجوز له نكاحها الا مع عدم الطول وخوف العنت وقد روى عن مالك أن ذلك جائز مع وجود الطول والامن من العنت وهو المشهور عن ابن القاسم وهذا الاختلاف جار على الاختلاف في القول بدليل الخطاب فمن رأى القول بدليل الخطاب لم يجز نكاح الامة للحر الا بالشرطين ومن لم ير القول به أباح ذلك دون الشرطين [illegible] الا بالشرطين عند من رأى القول بدليل الخطاب لكراهة الحر أن ينكح نكاحا يرق فيه ولده فعلى هذا اذا تزوج الحر امة من يعتق عليه ولده منها أو كان ممن لا يولد له كالخصي والشيخ الفاني جاز له نكاحها مع عدم الشرطين لعدم علة المنع من ذلك قولا واحدا كالعبد وعلى قول مالك اذا تزوج الامة وهو لا يجد الطول ممن يخشى العنت لا كلام للحرة ان تزوج الامة عليها او تزوجها على الامة لان الامة على هذا القول من نسائه كعبده هذا الذي تدل عليه ألفاظ المدونة وقد تأول أبو اسحق التونسي ان للحرة الخيار في ذلك على قول ابن القاسم جميعا وهذا انما يصح على قول ابن الماجشون الذي يرى الخيار للحرة اذا تزوج العبد عليها أمة او تزوجها على الامة وقد اختلف على القول بالمنع الا مع عدم الطول في الطول ما هو فقيل هو أن يجد صداق الحرة او يقدر على نفقتها وقيل بل هو أن يجد صداقها وان عجز عن نفقتها او [illegible] الحرة تكون تحته هل هي طول تمنعه من نكاح أمة أم لا على قولين [illegible] فاذا تزوج أمة ثم وجد طولا فقيل انه يفارق الامة ويتزوج حرة وقيل [illegible] تزوج حرة لانه قد [illegible] مفارقتها قولا واحدا فاذا تزوج الرجل الحر الامة على الحرة او الحرة على الامة [illegible] تزويج الامة دون الشرطين فلا كلام للحرة في ذلك [illegible] على القول بان ذلك لا يجوز الا على الشرطين اللذين

أنه قال في كفارة الايمان ان شاء أطعم وان شاء أعتق وان شاء كسا فان لم يجد شيأ من هذه الثلاث صام ثلاثة أيام وقال ابن شهاب مثله وقال ابن المسيب مثله وغيره من أهل العلم وقالوا كل شئ في القرآن أو أو فصاحبه مخير أي ذلك شاء فعل (قال) ابن مهدي عن سفيان عن ليث عن مجاهد عن ابن عباس قال كل شئ في القرآن أو أو فهو مخير وما كان فمن لم يجد فيبدأ بالاول فالاول وقاله عطاء بن أبي رباح وقال أبو هريرة انما الصيام لمن لم يجد في كفارة اليمين

﴿الصيام في كفارة اليمين﴾

(قلت) أرأيت الصيام في كفارة اليمين أمتتابع في قول مالك أم لا (قال) ان تابع فحسن وان لم يتابع أجزأ عنه عند مالك (قلت) أرأيت ان أكل في صيام كفارة اليمين أو شرب ناسيا (قال) قال مالك يقضي يوما مكانه (قلت) أرأيت ان صامت امرأة في كفارة اليمين فحاضت قال تبني عند مالك (قلت) أرأيت ان صام في كفارة اليمين في ايام التشريق قال لا يجزئ عنه الا أن يصوم آخر يوم منها فعسى ان يجزئه وما هو بالبين ان يصومه فان صامه اجزأ عنه لاني سمعت مالكا يقول فيمن نذر صيام آخر يوم من ايام التشريق فليصمه ومن نذر صيام ايام النحر فلا يصمها (قال) مالك ولا احب لاحد ان يبتدئ صياما وان كان واجبا عليه في آخر ايام التشريق (قال) مالك عن حميد عن مجاهد عن ابي بن كعب انه كان يقرأ فصيام ثلاثة ايام متتابعات (قال) سفيان عن ليث عن مجاهد قال كل صيام في القرآن متتابع الا قضاء رمضان (قال) ابن مهدي عن ابي عوانة عن المغيرة عن ابراهيم قال في قراءة عبد الله فصيام ثلاثة ايام متتابعات (قال) ابن وهب عن سفيان بن عيينة عن ابن ابي نجيح قال سئل طاوس عن صيام كفارة اليمين قال تفرق فقال مجاهد يا أبا عبد الرحمن في قراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة أيام متتابعات قال فهي متتابعات (قال) ابن مهدي عن الحجاج عن عطاء انه كان لا يرى بتفريقهن بأسا (وقال) ابراهيم النخعي اذا كان على المرأة شهران متتابعان فأفطرت من حيض فلا بد من الحيض فانها تقضي ما افطرت

ذكرهما الله في كتابه ففي ذلك خمسة أقوال أحدها ان الحرة بالخيار في نفسها كانت هي المتزوجة على الامة أو كانت الامة هي المتزوجة عليها والثاني انها ان كانت هي المتزوجة على الامة كانت بالخيار في نفسها وان كانت الامة هي المتزوجة عليها كانت بالخيار في الامة والثالث انه ان كانت الامة هي الداخلة عليها فلها الخيار في نفسها وان كانت هي الداخلة على الامة فلا خيار لها لانها تركت النظر لنفسها أو تثبت في أمرها والرابع انه ان كانت الامة هي الداخلة عليها فسخ نكاحها ولم يخير وان كانت هي الداخلة على الامة فسخ نكاح الامة وهو على القول بان الحرة طول يمنع من نكاح الامة والخامس انه ان كانت الامة هي الداخلة على الحرة فسخ نكاح الامة وان كانت الحرة هي الداخلة عليها لم يفسخ نكاح الامة لتقدمه لانه وقع بامر جائز

﴿في ان النكاح لا يكون الا بصداق﴾

ولا يكون النكاح الا بصداق قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال تعالى يا أيها النبي انا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وقال تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة وقال وآتيتموهن قنطارا وقال الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وصداق وشاهدي عدل ولا تزوج الا بشيئ فرج الا بصداق وقال الله تعالى فيه نحلة ونحلة ... عن عرض ... لان ... الا عن عرض الاستمتاع ... تمتعه ... بها ... حقه لان منفعة فيما بينها وبين زوجها واحدة ولهذا معنى لم تقم عقد النكاح ... تسمية صداق ... ولو كان الصداق ثمنا لبضع حقيقة

﴿ كفارة الموسر بالصيام ﴾

(قلت) ارايت من كان ماله غائبا عنه ايجزئه ان يكفر كفارة اليمين بالصيام (قال) لا ولكن يتسلف (قلت) انحفظه عن مالك قال لا (قلت) ارايت ان حنث في يمينه فأراد ان يكفر وله مال وعليه دين مثله ايجزئه ان يصوم في قول مالك (قال) لم اسمع من مالك فيه شيأ ولكن اذا كان عليه من الدين مثل جميع ما في يديه ولا مال له غيره اجزأه الصوم (قلت) ارايت ان كانت له دار يسكنها او خادم ايجزئه الصوم في قول مالك في كفارة اليمين قال لا يجزئه (قلت) ارايت من كان عليه ظهار وله دار او خادم ايجزئه الصوم ام لا (قال) لا يجزئه وانما جعل الله الصوم لمن لم يجد كفارة اليمين كما جعل الصيام في الظهار لمن لم يجد رقبة (قال) ابن مهدى عن سفيان عن جابر عن الحكم في رجل عليه رقبة وله رقبة ليس له غيرها قال يعتقها

﴿ كفارة اليمين بالكسوة ﴾

(قلت) ارايت الرجال كم يكسوهم في قول مالك قال ثوبا ثوبا (قلت) فهل تجزئ لعمامة وحدها (قال) لا يجزئ الا ما تحل فيه الصلاة لان مالكا قال في المرأة لا يجزئ أن يكسوها في كفارة اليمين الا ما يحل لها الصلاة فيه الدرع والخمار (قال) ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال ثوب لكل مسكين في كفارة اليمين (قال) ابن وهب عن رجال من اهل العلم عن مجاهد وسعيد بن المسيب ويحيى بن سعيد وغيرهم من اهل العلم مثله (قال) ابن مهدى عن سفيان وشعبة عن المغيرة وابراهيم قال ثوبا جامعا (قال) سفيان عن يونس عن الحسن قال ثوبان (قال) ابن مهدى عن سفيان عن داود بن ابي هند عن سعيد بن المسيب قال عمامة يلف بها راسه وعباءة يلتحف بها (قال) سحنون اذا كتبت هذا كقول من قال ثوبان للمرأة لانه ادنى ما يصلى به

لما صح النكاح دون تسميته كالبيع الذي لا ينعقد الا بتسمية الثمن

﴿ في حد الصداق في النكاح ﴾

ولما لم يبح الله تعالى النكاح الا بصداق ولم يرد فيه حد في القرآن ولا في السنة وقام الدليل على انه لابد فيه من حد يصار اليه اذ لم يجز النكاح بالشيء اليسير الذي لا قدر له ولا قيمة لكونه في معنى الموهوبة التي خص الله بها نبيه عليه السلام حيث قال وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين وجب أن يعتبر الحد فيه برده الى بعض الاصول التي ورد التوقيت بها وان لم تكن في معناها فجعل حد اقل الصداق ثلاثة دراهم اعتبارا بأقل ما تقطع به يد السارق وهذا اعتبار صحيح لان الله تعالى أوجب قطع يد السارق اذا سرق مطلقا دون تقييد بمقدار كما أوجب الصداق في النكاح مطلقا دون تقييد بمقدار وقام الدليل على انه لا يجوز أن يستباح الفرج بمثل ذلك من الشيء الحقير فلما وجد ما يقطع فيه يد السارق مقيدا في السنة بمقدار وجب أن يحمل النكاح عليه وذهب أهل العراق الى أنه لا يجوز النكاح باقل من عشرة دراهم اعتبارا بما يجب فيه القطع في مذهبهم والسنة ثابتة عن النبي عليه الصلاة والسلام بخلاف ذلك ثبت في الحديث ان عبد الرحمن بن عوف جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وبه أثر صفرة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره انه تزوج فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها قال زنة نواة من ذهب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة والنواة خمسة دراهم ولم تكن من ذهب وانما كانوا يسمون الخمسة دراهم نواة [illegible] وقد ذهب جماعة من أهل العلم الى انه يجوز النكاح بالدرهم والدرهمين وبالشيء اليسير منهم ابن وهب من اصحابنا والصحيح ما ذهب اليه مالك رحمه الله وجمهور أصحابه ومن قال بقوله [illegible] بعض [illegible] ان النكاح لا يجوز باقل من ثلاثة دراهم بان قال ان الله تعالى [illegible] عدم الطول في نكاح [illegible] ولا علم ان الطول لا يجده كل الناس ولو كان الفلس

﴿ كفارة اليمين بالعتق ﴾

(قلت) أرأيت المولود والرضيع هل يجزيان في عتق كفارة اليمين (قال) وقال مالك من صلى وصام أحب الي وان لم يجد غيره وكان ذلك من قصر النفقة رأيت أن يجزئ (قال) مالك والاعجمي الذي قد أجاب الاسلام عندي كذلك وغيره أحب الي فان لم يجد غيره أجزأ عنه (قلت) وما وصفت لي من الرقاب في كفارة الظهار هو يجزئ في اليمين بالله (قال) سألت مالكا عن العتق في الرقاب الواجبة وما أشبهها فحملها كلها عندي سواء كفارة اليمين وكفارة الظهار وغيرهما سواء يجزئ في هذا ما يجزئ في هذا (قلت) أرأيت أقطع اليد والرجل أيجزئه عند مالك (قال) سئل مالك عن الاعرج فكرهه مرة وأجازه مرة وآخر قوله انه قال اذا كان عرجا خفيفا فانه جائز وان كان عرجا شديدا فلا يجزئ والاقطع اليد لا شك فيه انه لا يجزئه (قلت) أرأيت المدبر والمكاتب وأم الولد والمعتق الى سنين هل تجزئ في الكفارة (قال) لا يجزئ عند مالك في الكفارة شيء من هؤلاء (قلت) فان اشترى أباه أو ولده أو ولد ولده أو أحدا من أجداده أيجزئ أحد من هؤلاء في الكفارة (قال) سألت مالكا عنه فقال لا يجزئ في الكفارة أحد ممن يعتق عليه اذا ملكه من ذوي القرابة لانه اذا اشتراه لا يقع له عليه ملك انما يعتق باشترائه اياه (قال) مالك ولا أحب له أن يعتق في عتق واجب الا ما كان يملكه بعد ان يباع ولا يعتق عليه (قلت) أرأيت الرجل يقول للرجل اعتق عني عبدك في كفارة اليمين أو كفر عني فيعتق عنه أو يطعم عنه أو يكسو قال ذلك يجزئه عند مالك (قلت) فان هو كفر عنه من غير أن يأمره (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ وأراه يجزئ ألا ترى ان الرجل يموت وعليه كفارة من ظهار أو غير ذلك فيكفر عنه أهله أو غيرهم فيجوز ذلك (قلت) وهذا قول مالك ان هذا يجزئه في الميت قال نعم في الميت هو قوله (قلت) أرأيت ان اشترى الرجل امرأته وهي حامل منه أتجزئ عنه في شيء من الكفارات اذا أعتقها قبل أن تضع حملها في قول مالك (قال) لا تجزئ عنه لان مالكا جعلها أم ولد بذلك الحمل

والدانق والقبضة من الشعير لما عدمه أحد ومعلوم ان الطول هو المال في هذه الآية ولا يقع اسم مال على أقل من ثلاثة دراهم فوجب أن يمنع من استباحته الفرج بما لا يكون طولا وليس هذا بينا وقد تقدمه قولي فأما أكثر الصداق فلا حد له وانما يكون على حسب ما يتراضى عليه الازواج والزوجات وعلى الاقدار والحالات قال الله عز وجل وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيأ والقنطار ألف دينار ومائتا دينار الا أن المياسرة في الصداق عند أهل العلم أحب اليهم من المغالاة فيه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تياسروا في الصداق وكانت صدقات أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم على عظمهن مرتبة على قدره وأقدارهن ثنتي عشرة أوقية ونشا والاوقية أربعون درهما ونشا وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزوج بناته على مثل ذلك مع عظم مراتبهن وعلو أقدارهن لمياسرته في صدقاتهن روي عنه صلى الله عليه وسلم انه سأل رجلا من الانصار عن امرأة تزوجها فقال كم أصدقتها قال مائتي درهم فقال صلى الله عليه وسلم لو كنتم تعرفون من البطحاء ما زدتم وروي ان عبد الله بن أبي تزوج امرأة بأربع أواق فأخبر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو كنتم تنحتون من جبل ما زدتم وقال عمر بن الخطاب لا تغالوا في مهور النساء فانها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله عز وجل كان أولاكم بها النبي عليه الصلاة والسلام ما أصدق امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية وان أحدكم ليغلي صدقة امرأته حتى يبقى لها عداوة في نفسه فيقول لقد كلفت لك حتى علق القربة وروي عنه رضي الله عنه انه أراد أن يرد صدقات النساء الى قدر ما يرى فقامت امرأة ان الله تبارك وتعالى يقول وآتيتم احداهن قنطارا فقال كل الناس أفقه منك يا عمر حتى امرأة وروى الشعبي عنه رضي الله عنه أنه خطب الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال لا تغالوا في صدقات النساء

حين اشتراها (قال) ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب انه قال فى المدبر لايجزئ (قال) ابن وهب وقال عبد الجبار عن ربيعة لايجزئ المكاتب ولا أم الولد فى شئ من الرقاب الواجبة وقاله الليث (وقال) ابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة بن أبى عبد الرحمن وعطاء فى المرضع تجزئ فى الكفارة (قال) ابن وهب عن مالك وسفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن رجلا من الانصار أتى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بوليدة سوداء فقال يارسول الله ان على رقبة مؤمنة فان كنت ترى هذه مؤمنة أعتقتها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أتشهدين أن لااله الا الله قالت نعم قال أتشهدين أن محمدا رسول الله قالت نعم قال فتوقنين بالبعث بعد الموت قالت نعم قال اعتقها (قال) ابن وهب عن مالك عن هلال بن أسامة عن عطاء بن يسار عن عمر بن الحكم انه أتى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال ان لى جارية كانت ترعى غنما فقصدت شاة من الغنم فسألتها عنها فقالت أكلها الذئب فاسفت وكنت من بنى آدم فلطمت وجهها وعلى رقبة أفأعتقها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الله فقالت هو فى السماء ثم قال من أنا قالت أنت رسول الله قال فاعتقها (قال) ابن وهب وقال مالك أحسن ماسمعت فى الرقبة الواجبة انه لايشتريها الذى يعتقها بشرط على أن يعتقها لان تلك ليست برقبة تامة وفيها شرط يوضع عنه من ثمنها للشرط (قال) ابن وهب قال مالك ولا بأس ان يشترط للتطوع (قال) ابن وهب قال مالك وبلغنى ان عبد الله بن عمر سئل عن الرقبة الواجبة هل تشترى بشرط فقال لا (وقال) الحسن والشعبى لايجزئ الاعمى وقاله النخعى أيضا (وقال) عطاء لايجزئ أشل ولا أعرج ولا صبى لم يولد فى الاسلام من حديث بشر بن منصور عن جريج عن عطاء (قال) ابن مهدى وقال سفيان عن المغيرة عن ابراهيم وجابر عن الشعبى قال لاتجزئ أم ولد فى الواجب (قال) ابن مهدى عن ابن المبارك عن الاوزاعى قال سألت ابراهيم النخعى عن المرضع

فانه لايبلغنى عن أحد ساق أكثر من شئ ساقه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو سيق اليه الا جعلت فضل ذلك فى بيت المال ثم نزل فعرضت له امرأة من قريش فقالت يا أمير المؤمنين كتاب الله أحق أن يتبع أو قولك فقال بل كتاب الله لم ذلك قالت انك نهيت الناس عن أن يتغالوا فى صداق النساء والله يقول فى كتابه وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا فقال عمر كل أحد أفقه من عمر مرتين أو ثلاثا ثم رجع الى المنبر فقال للناس انى كنت نهيتكم عن صداق النساء فليفعل الرجل فى ماله ماشاء فرجع رضى الله عنه عما كان رآه فيها اجتهادا نظرا للنساء لما قويت به عنده حجة فأباحه للناس واستعمله بنفسه فأصدق أم كلثوم بنت على بن أبى طالب رضى الله عنه أربعين ألفا ومما يدل على اباحة قليل الصداق وكثيرها ان النبى صلى الله عليه وسلم أصدق عنه النجاشى أم حبيبة لما زوجه اياها أربعة آلاف وجهزها له من عنده وبعث بها اليه مع شرحبيل بن حسنة فلم ينكر عليه صنعه ولم يعطها هو شيئا من عنده على ماروى والله أعلم وزوج سعيد بن المسيب رضى الله عنه ابنته بدرهمين وقيل بثلاثة دراهم وقيل بأربعة دراهم من عبد الله بن وداعة وقصته فى انكاحه اياها مشهورة ولو شاء أن يزوجها من أهل اليسار والشرف بأربعة آلاف وأضعافها مرارا لفعل لتنافس الناس فيها

فى أن النكاح لا يصح الا بولى

ولا تنكح امرأة الا بولى قال الله عز وجل وأنكحوا الايامى منكم وقال ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وهذا الخطاب متوجه الى الاولياء فهم كان الخطاب متوجها فى انكاحهن الى غيرهن ولم يكن اليهن بان يقول وتنكح الايامى منكم وان يفعلن ولا ينكحن المشركين حتى يؤمنوا دل على انه ليس لاحد من المخاطب فيهن ان تزوج نفسه وقال تبارك وتعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن ازواجهن والعضل المنع ممن اليه عقد النكاح وقال النبى صلى الله عليه وسلم الايم أحق بنفسها من وليها فدل على ان له معها حقا

أتجزئه في كفارة الدم قال نعم (قال) ابن وهب عن عبد الجبار عن ربيعة أنه قال لا يجزئ عنه الا مؤمنة (وقال) عطاء لا تجزئ الا مؤمنة صحيحة (وقال) يحيى بن سعيد لا يجوز أشل ولا أعمى (وقال) ابن شهاب لا يجوز أعمى ولا أبرص ولا مجنون

﴿تفريق كفارة اليمين﴾

(قلت) أرأيت ان كسا وأعتق وأطعم عن ثلاثة أيمان ولم ينو الاطعام عن احدة من الايمان ولا الكسوة ولا العتق الا أنه نوى بذلك الايمان كلها (قال) يجزئه عند مالك لان هذه الكفارات كلها انما هي عن الايمان التي كانت بالله فذلك يجزئه (قلت) وكذلك اذا أعتق رقبة ولم ينو به عن أي أيمانه يعتقها الا أنه نوى بعتقها عن احدى هذه الايمان وليست بعينها وقد كانت أيمانه تلك كلها بأشياء مختلفة الا أنها كلها بالله أتجزئه في قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة أيجزئه (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ ولا يجزئه لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فلا يجزئ أن يكون بعض من هذا وبعض من هذا لا يجزئ الا أن يكون نوعا واحدا

﴿الرجل يعطي المساكين قيمة كفارة يمينه﴾

(قلت) أرأيت ان أعطى المساكين قيمة الثياب أيجزئ أم لا قال لا يجزئ عند مالك (قال) ابن مهدي عن سفيان عن جابر قال سألت عامر الشعبي عن رجل حلف على يمين فحنث هل يجزئ عنه أن يعطي ثلاثة مساكين أربعة دراهم (قال) لا يجزئ عنه الا أن يطعم عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم

وقال لا نكاح الا بولي وصداق وشهيدي عدل وقال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان فعقد النكاح يفتقر الى ولي ورضاء المزوجة الا أن تكون بكرا ذات أب أو أمة لسيدها اكراهها على النكاح فلا يصح عقد النكاح الا بهذين الوجهين والولاية في النكاح تنقسم الى قسمين خاصة وعامة فاما العامة فهي ولاية الاسلام قال الله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض وأما الخاصة فانها تنقسم على خمسة أقسام أحدها ولاية نسب وهو على مراتب أعلاها الاب وأدناها الرجل من العشيرة على مذهب ابن القاسم فيدخل فيه المولى الاسفل وقيل الرجل من التالين وقيل الرجل من العصبة فلا يدخل فيه على هذين القولين المولى الاسفل والتالي من الولاية العامة والثاني ولاية تقديم وهي على وجهين تقديم من قبل أب وتقديم من قبل سلطان والثالث ولاية عامة وهي على وجهين مولى أعلى ومولى أسفل والرابع ولاية سلطان والخامس ولاية حضانة فاذا زوج على مذهب ابن القاسم الولي من الولاية الخاصة فيما عدا الاب في ابنته البكر والوصي في يتيمته البكر أيضا وثم أولى منه حاضر وقت النكاح لم يجز وقيل ان ذلك له أن يزوج ابتداء على مذهبه وهو الاقرب على مذهبه في المدونة وان زوج الولي من الولاية العامة مع عدم الولاية الخاصة أو وجودها جاز في الدنيئة وردّ في العلية ان شاء الولي الا أن يكون بعد الدخول فيمضي على مذهب ابن القاسم مراعاة للاختلاف فلم يخرج العقد من أن يكون وليه ولي على اختلاف تأويل بعض هذه الوجوه في المدونة وللولي ثمانية شروط ستة منها متفق عليها في صحة الولاية وهي البلوغ والعقل والحرية والاسلام والذكورية وأن يكون مالكا أمر نفسه والاثنان مختلف فيهما وهما العدالة والرشد ولا يجوز للولي أن يزوج وليته الا بعد أن تأذن له في ذلك فان أذنت له أن يزوجها فزوجها ولم يسم لها الزوج كان لها أن ترد أو تجيز ما لم تكمل الامر وقيل يلزمها النكاح وعلى هذا القول تأتي مسألة المرأة تأذن لوليها أن يزوجها فيزوجها كل واحد من رجل ولا يعلم الاول منهما فلم يقل ان لها أن تجيز أي النكاحين شاءت وترد الآخر على قياس القول الاول

﴿ بنيان المساجد وتكفين الاموات من كفارة اليمين ﴾

(قلت) أرأيت ان أعطى من كفارة يمينه في ثياب أكفان الموتى أو في بناء المساجد أو في قضاء دين أو في عتق رقبة أيجزئه في قول مالك (قال) لا يجزئه عند مالك ولا يجزئه الا ما قال الله فاطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فلا يجزئ الا ما قال الله تبارك وتعالى وما كان ربك نسيا (قلت) أرأيت ان وهبت له كفارته أو تصدق بها عليه أو اشتراها أكان مالك يكره له ذلك (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ ولكن مالكا كان يكره للرجل أن يشترى صدقة التطوع فهذا أشد الكراهية وذلك رأيي (قلت) وقد كان يكره أن يقبل الرجل صدقة التطوع (قال) نعم وقد جاء هذا عن عمر بن الخطاب وهذا مثلث في كتاب الزكاة

﴿ الرجل يحلف أن لا يأكل طعاما فيأكل بعضه أو يشتريه أو يحوله عن حاله تلك الى حال آخر فيأكله ﴾

(قلت) أرأيت ان قال والله لا آكل هذا الرغيف فأكل نصفه أيحنث في قول مالك (قال) قال مالك نعم (قلت) أرأيت ان حلف أن لا آكل هذه الرمانة فأكل نصفها وترك نصفها أيحنث أم لا قال يحنث (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان حلف ليأكلن هذا الرغيف اليوم فأكل اليوم نصفه وغدا نصفه (قال) أراه حانثا ولم أسمع من مالك في هذه الاشياء شيأ ولكنا نحمل الحنث على من وجدناه حانثا في حال (قلت) أرأيت الرجل يحلف أن لا آكل هذا الدقيق فأكل خبزا خبز من ذلك الدقيق أيحنث أم لا في قول مالك أو حلف أن لا يأكل هذه الحنطة أو من هذه الحنطة فأكل سويقا عمل من تلك الحنطة أو خبزا خبز من تلك الحنطة أو الحنطة عينها صحيحة أو أكل الدقيق بعينه أيحنث أم لا في هذا كله في قول مالك (قال) ابن القاسم هذا

ويحتمل أن تتأول المسألة على ان كل واحد من الوليين قد سمى لها الرجل الذى وكلته على تزويجها منه فصح الجواز على كلا الوليين ولا تخلو المسألة حينئذ من أن يعثر على الامر قبل الدخول أو بعده فان عثر عليه قبل الدخول وعلى الاول فالنكاح له ويفسخ الثاني بغير طلاق وان جهل الاول منهما فسخ النكاحان جميعا بطلاق فان تزوجها أحدهما بعد زوج كانت عنده على طلقتين وان تزوجها أحدهما قبل زوج كانت عنده على ثلاث صفقات لانه ان كان الاول فانه تزويجه بها تجديد لنكاحه الاول وذلك لا يوجب عليه طلاقا وان كان الآخر فيلزمه طلاق اذ ينعقد له نكاح ويقع على الذى لم يتزوجها بتزويج الذى تزوجها منهما طلقة فتى تزوجها كانت عنده على طلقتين وان اختلف هل تصدق المرأة أو الوليان في أن أحدهما هو الاول على قولين أحدهما قوله في المدونة انه لا تصدق و [illegible] قول أشهب في [illegible] انه يصدق وان أقر أحد الوليين أنه زوج وقد علم تزويج الاخرى قبله فهل يصح به النكاح ولا يفرق بينهما أم لا وكذلك ان لم يعثر على الامر حتى دخلا جميعا يفسخ النكاح [illegible] خلاف [illegible] في تصديق زوجة أو وليين على قولين الاول منهما أن لا يكون [illegible] الاول بعد أن دخل أحدهما فان لم يعلم الاول [illegible] النكاح [illegible] الثاني هو الذى دخل في المدونة انه يثبت نكاحه وقال ابن عبد الحكم [illegible] نكاحه [illegible] الخلاف في هذا جار على اختلافهم في الوكالة هل تنفسخ بنفس [illegible] ومن قال ان النكاح لا يفسخ اشبهه العقد [illegible] بنفس [illegible] وههنا تزويج الاول قال ان النكاح يفسخ لان [illegible] ولو أقر الوكيل انه زوجه وهو يعلم بتزويج [illegible] النكاح [illegible] ابن القاسم الا أن تقوم بينة انه علم بذلك قبل التزويج فيفسخ بغير طلاق [illegible] فسخ نكاحه بغير طلاق وكان عليه جميع الصداق وقال محمد يفسخ [illegible] على فسخ نكاحه بغير طلاق وكان عليه جميع الصداق فان عثر على ذلك بعد دخول

حاشية

حانث في هذا كله لأن هذا كهذا يؤكل (قلت) أرأيت إن حلف أن لا يأكل من هذا الطلع فأكل منه بسرا أو رطبا أو تمرا أيحنث في قول مالك (قال) إن كان نيته أن لا يأكل من الطلع بعينه وليس نيته على غيره فلا شيء عليه وإن لم تكن له نية فلا يقربه (قلت) أتحفظه عن مالك قال لا (قلت) أرأيت إن حلف أن لا يأكل من هذا اللبن فأكل من جبنه أو من زبده (قال) هذا مثل الأول إن لم تكن له نية كما أخبرتك فهو حانث (قلت) أرأيت إن حلف فقال والله لا آكل من هذه الحنطة فزرعت فأكل من حب خرج منها (قال) قال مالك في الذي حلف أن لا يأكل من هذا الطعام فبيع فاشترى من ثمنه طعام آخر قال مالك لا يأكل منه إذا كان على وجه المن وإن كان بكراهية الطعام لخبثه ورداءته أو سوء صنعته قال مالك فلا أرى بأسا فمسئلتك في الزرع على هذا إن كان على وجه المن فلا يأكل مما يخرج منه وإن كان لرداءة الحب فلا بأس أن يأكل مما يخرج منها (قلت) أرأيت إن حلف أن لا يشرب هذا السويق فأكله أيحنث (قال) إن كان إنما كره شربه لأذى يصيبه منه مثل المغص يصيبه عليه أو النفخ أو الشيء فلا أراه حانثا إن هو أكله وإن لم تكن له نية فإن أكله أو شربه حنث (قلت) أرأيت إن قال والله لا آكل هذا اللبن فشربه أيحنث في قول مالك أم لا (قال) قد أخبرتك في هذه الأشياء إن لم تكن له نية حنث وإن كانت له نية فله نيته (قلت) أرأيت إن حلف أن لا يأكل سمنا فأكل سويقا ملتوتا بسمن فوجد فيه طعم السمن أو ريح السمن قال هذا مثل ما أخبرتك إن كانت له نية في ذلك السمن الخالص وحده بعينه فله نيته ولا يحنث وإن لم تكن له نية فهو حانث وقد فسرت لك (قلت) فإن لم يجد ريح السمن ولا طعمه في السويق (قال) لا يراد من هذا ريح ولا طعم وهو على ما أخبرتك وفسرت لك (قلت) أرأيت إن حلف أن لا يأكل خلا فأكل مرقا فيه خل قال لم أسمع من مالك في هذا شيئا ولا أرى فيه حنثا إلا أن يكون أراد أن لا يأكل طعاما داخله الخل (قال) ابن مهدي عن المغيرة عن إبراهيم قال سئل عن رجل قال كل شيء يلبسه من غزل امرأته فهو يهديه أيبيع غزلها ويشتري به ثوبا فيلبسه قال إبراهيم لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها

﴿الرجل يحلف أن لا يهدم البئر فيهدم منها حجرا أو يحلف أن لا يأكل طعامين فيأكل أحدهما﴾

(قلت) أرأيت لو رجل يحلف أن لا يهدم هذه البئر فيهدم منها حجرا واحدا أيحنث قال مالك هو حانث إلا أن يكون له نية في هدمها كلها (قلت) أرأيت إن قال والله لا آكل خبزا وزيتا أو قال والله لا آكلت خبزا وجبنا فأكل أحدهما أيحنث في قول مالك أم لا ولا نية له (قال) لم أسمع من مالك فيه شيئا إلا أن مالكا قال من حلف أن لا يأكل شيئين فأكل أحدهما أو قال لا أفعل فعلين ففعل أحدهما حنث فإن كان هذا الذي قال لا آكل خبزا وزيتا أو خبزا وجبنا لم تكن له نية فقد حنث وإن كانت له نية أن لا يأكل خبزا بزيت وخبزا بجبن وإنما كره أن يجمعهما لم يحنث

﴿الذي يحلف أن لا يأكل طعاما فلان أو يأكل ما يخرج منه﴾

(قلت) أرأيت إن حلف أن لا يأكل طعاما فلان ولا يشرب شرابه [illegible] فأكل أيحنث في قول مالك (قال) [illegible] فهو حانث (قلت) أرأيت [illegible] كلت من هذه

[illegible]

النخلة بسرا أو قال والله لا آكلت بسر هذه النخلة فأكل من بلحها أيحنث أم لا قال لا يحنث (قلت) أرأيت ان قال والله لا آكل لحما ولا نية له فأكل حيتانا (قال) بلغني عن مالك أنه قال هو حانث لان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه وهو الذى سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحما طريا (قال) مالك الا أن يكون له نية فله مانوى (قلت) أرأيت ان حلف أن لا يأكل رؤسا فأكل رؤس السمك أو حلف أن لا يأكل بيضا فأكل بيض السمك أو بيض الطير سوى الدجاج أيحنث أم لا فى قول مالك (قال) ابن القاسم انما ينظر الى الذى جرت يمينه ماهو فيحمله عليه لان للايمان بساطا فيحمل الناس على ذلك فان لم يكن ليمينه كلام يستدل به على ما أراد بيمينه ولم تكن له نية لزمه فى كل مايقع عليه ذلك الاسم الحنث وقد أخبرتك فى اللحم أنه ان أكل الحيتان حنث ان لم تكن له نية وانما اللحم عند الناس ماقد علمت (قلت) أرأيت ان حلف أن لا يأكل لحما فأكل شحما أيحنث ام لا فى قول مالك (قال) بلغنى عن مالك انه قال من حلف ان لا يأكل لحما فأكل شحما فانه يحنث (قلت) فشحم الثروب وغيرها من الشحوم سواء فى هذا قال الشحم كله عند مالك من اللحم الا ان يكون له نية ان يقول انما اردت اللحم بعينه (قال) مالك ومن حلف ان لا يأكل شحما فأكل لحما فلا شئ عليه ومن حلف ان لا يأكل اللحم فأكل الشحم حنث فلا يأكل الشحم لان الشحم من اللحم (قال) ابن مهدى عن ابى عوانة عن المغيرة عن ابراهيم قال من حلف ان لا يأكل الشحم فلا يأكل اللحم ومن حلف ان لا يأكل اللحم فلا يأكل الشحم لان الشحم من اللحم

﴿ الرجل يحلف ان لا يكلم فلانا فسلم عليه فى صلاة او غير صلاة وهو لا يعلم او علم ﴾

(قلت) ارايت لو ان رجلا حلف ان لا يكلم فلانا فصلى الحالف بقوم والمحلوف عليه فيهم فسلم من صلاته عليهم ايحنث ام لا (قال) لا يحنث قال وقد بلغنى ذلك عن مالك (قلت) ارايت لو صلى الحالف خلف المحلوف عليه وقد علم انه امامه فرد عليه السلام حين سلم من صلاته (قال) قال مالك وهذا لا حنث عليه وليس مثل هذا كلاما (قلت) أرايت ان حلف ان لا يكلم فلانا فمر بقوم وهو فيهم فسلم عليهم وقد علم انه فيهم اولم يعلم (قال) قال مالك هو حانث الا ان يحاشيه (قلت) علم اولم يعلم قال نعم (قلت) ارايت لو ان رجلا حلف ان لا يكلم فلانا فسلم على قوم وهو فيهم (قال) قال مالك يحنث الا ان يكون حاشاه (قال) مالك وان مر فى جوف الليل فسلم عليه وهو لا يعرف حنث

﴿ الرجل يحلف ان لا يكلم فلانا فيرسل اليه رسولا او يكتب اليه كتابا ﴾

(قلت) ارايت لو ان رجلا حلف ان لا يكلم فلانا فأرسل اليه رسولا او كتب اليه كتابا (قال) قال مالك ان كتب اليه كتابا حنث وان ارسل اليه رسولا حنث الا ان يكون له نية على مشافهته (قلت) ارايت ان كان فى كتابه نية على مشافهته (قال) قال مالك فى هذه مرة ان كان نوى فله نيته ثم رجع بعد ذلك فقال لا ارى ان ينوى فى الكتاب وارى ان يحنث (قال) مالك ومن كتب اليه فأخذ الكتاب قبل ان يصل الى المحلوف عليه فلا ارى عليه حنثا وهو آخر قوله

... ووجه قوله ان الاب مضيق على النكاح ولو كان ينفسخ وكأنه بتزويج الاب قبله واما ان عقد قبل الموت او الطلاق ودخل بعد ذلك فحكى محمد بن المواز ان ذلك بمنزلة اذا عقد ودخل قبل الموت او الطلاق يقر نكاحه معها ولا يبين شئ من الارث ولا عدة عليها منه والصواب انه فى الوفاة متزوج فى عدة بمنزلة امرأة المفقود تزوج بعد ضرب الاجل وانقضاء العدة ويدخل بها زوجها فينكشف انها تزوجت قبل وفاة المفقود ودخلت عليه فى عدة فيكون متزوجا فى عدة ولا فرق بين اليتيمين والحرائر من النساء فى النكاح على غير ... ابكار ... فيكره لا تخلو من ان تكون ذات أب او ذات وصى او مهملة ذات

﴿الرجل يحلف ان لا يساكن رجلا﴾

(قلت) ارايت الرجل يحلف ان لا يساكن فلانا فسكنا في دار فيها مقاصير فسكن هذا في مقصورة وهذا في مقصورة أيحنث ام لا (قال) ان كانا في دار واحدة وكل واحد منهما في منزله والدار تجمعهما فأراه حانثا في مسئلتك وكذلك سمعت مالكا يقول وان كانا في بيت واحد رفيقين فحلف ان لا يساكنه فانتقل عنه الى منزل في الدار يكون مدخله ومخرجه ومرافقه في حوائجه ومنافعه على حدة فلا حنث عليه الا ان يكون نوى الخروج من الدار لاني سمعت مالكا يقول وسأله رجل عن امرأته واخت له كانتا ساكنتين في منزل واحد وحجرة واحدة فوقع بينهما ما يقع بين النساء من الشر فحلف الرجل بطلاق امرأته ان لا يساكن احداهما صاحبتها فتكارى منزلا سفلا وعلوا وكل منزل منهما مرفقه على حدة مرحاضه ومغتسله ومطبخه ومدخله ومخرجه على حدة الا أن سلم العلوي في الدار يجمعهما باب الدار يدخلان منه ويخرجان منه (قال) مالك لا ارى عليه حنثا اذا كانا كذا معتزلين هكذا (قلت) ارايت ان قال والله لا اساكنك فسكنا في قرية أيحنث ام لا (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ ولا اراه يحنث الا ان كان معه في دار (قلت) وكذلك لو ساكنه في مدينة من المدائن (قال) نعم لا حنث عليه الا ان يساكنه في دار (قلت) ارايت ان حلف ان لا يساكنه فزاره (قال) قال مالك ليست الزيارة سكنى قال مالك وينظر في ذلك الى ما كانت عليه اول يمينه فان كان انما ذلك لما يدخل بين العيال والصبيان والنساء فذلك عندي اخف وان كان انما اراد التنحي عنه فهو عندي اشد

﴿الرجل يحلف أن لا يسكن دار رجل﴾

(قلت) أرأيت ان حلف أن لا يسكن هذه الدار وهو فيها ساكن متى يؤمر بالخروج في قول مالك (قال) قال مالك يخرج ساعة يحلف فان كانت يمينه في جوف الليل (قال) قال مالك فأرى أن يخرج تلك الساعة فراجعه ابن كنانة فيها فقال له ألا ترى له أن يمكث حتى يصبح قال مالك ان كان نوى ذلك والا انتقل تلك الساعة فرأيته حين راجعه ابن كنانة راجعه فيها مرارا فلم يجبه على هذا ولم يسأله ان أقام حتى يصبح فرأيته يراه حانثا ان أقام حتى يصبح ان لم يكن له نية أنه حانث وذلك رأيي (فقلت) لمالك فان كانت له نية حتى يصبح أيقيم يلتمس مسكنا بعد ما أصبح (قال) قال مالك يتعجل ما استطاع قيل له انه لا يجده سكنا قال هو يجده ولكنه لعله أن لا يجده الا بالغلاء أو الموضع الذي لا يوافقه فلينتقل ولا يقم وان كان الى مثل هذه المواضع فلينتقل اليه حتى يجد على

ولي فاما ذات الاب فللاب ان يزوجها بغير امرها صغيرة كانت او كبيرة ما لم تعنس بأقل من صداق مثلها وان يراضي زوجها على أقل من صداق مثلها اذا انكحها نكاح تفويض فيجوز ذلك عليها ويلزمها ويكون ذلك صداقها فان فرض لها الزوج صداق مثلها فأكثر وأبى الولي أن يرضى بذلك حكم له عليه السلطان بذلك وكان هو صداقها الذي يجب لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت والدخول واختلف اذا عنست فقيل يعتبر تعنيسها وقيل انها تخرج بالتعنيس من ولاية أبيها فعلى هذا القول لا يزوجها الا برضاها ويكون الرضا بقليل الصداق أو بكثيره اليها دون أبيها ويكون اذنها سكوتها في النكاح خاصة بمنزلة ما اذا رشدها وأما ذات الوصي فلا يجوز للوصي أن يزوجها قبل بلوغها بحال ولا بعد بلوغها بأقل من صداق مثلها وان رضيت وله أن يزوجها بعد بلوغها عنست أو لم تعنس برضاها ولا يكون اذنها سكوتها الا بما رضي به من صداق مثلها فأكثر وان لم ترض ذلك فليس لها مع الوصي من الرضا بالمهر شيء وله أن يراضي الزوج في نكاح التفويض عن صداق مثلها فأكثر فيجوز ذلك عليها ويلزمها ويكون هو صداقها الذي يجب لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول رضيت أو لم ترض فان لم يرض هو بذلك ورضيت هي به لم يكن ذلك صداقها لا بحكم السلطان وليس له أن يرضى بتزويج على أقل من صداق مثلها عند مالك خلاف مذهب ابن القاسم في أن ذلك جائز له على وجه النص لانه شرط

فهل فإن لم ينتقل بأهله حانثا (قلت) أرأيت إن ارتحل بعياله وولده وترك متاعه (قال) مالك لا يترك متاعه (قلت) فإن ترك متاعه أيحنث في قول مالك أم لا (قال) نعم (قلت) والرحلة عند مالك أن يرتحل بكل شيء له (قال) نعم (قلت) أرأيت إن حلف أن لا يسكن دار فلان هذه فباعها فلان أيحنث إن سكن أم لا (قال) أرى أن لا يسكن هذه الدار إذا سماها بعينها وإن خرجت من ملك واحد بعد واحد إلا أن يكون أراد ما دامت في ملك المحلوف عليه فإن سكن حنث فهذا حين حلف أن لا يسكن دار فلان هذه فإن كان أراد أن لا يسكن هذه الدار فلا يسكنها أبدا فإن سكنها حنث (قال) وإن كان إنما أراد ما دامت لفلان فإن خرجت من ملك فلان فلا بأس عليه في سكناها (قلت) فإن قال والله لا أسكن دار فلان فباعها فلان (قال) أرى أنه لا يحنث إن سكنها إلا أن يكون نوى أن لا يسكنها وإن خرجت من ملكه (قلت) أرأيت إن حلف أن لا يسكن دار فلان فسكن دارا بين فلان ورجل آخر أيحنث أم لا (قال) نعم يحنث لأني سمعت مالكا يقول في رجل قال لامرأته أنت طالق إن كسوتك هذين الثوبين ونيته أن لا يكسوها إياهما جميعا فكساها أحدهما أنها قد طلقت عليه (قلت) أرأيت إن قال لامرأته إن سكنت هذه الدار فأنت طالق وهي ساكنة فيها فقعدت (قال) تخرج فإن تمادت في سكناها يحنث فكذلك اللباس والركوب إذا كان راكبا أو لابسا فدام على الدابة أو لم ينزع اللباس مكانهما من فورها فهي طالق

﴿ رجل يحلف أن لا يدخل بيتا أو لا يسكن بيتا ﴾

(قلت) أرأيت إن قال والله لا أسكن بيتا ولا نية له وهو من أهل القرى أو من أهل الحاضرة فسكن بيتا من بيوت الشعر أتراه حانثا في قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فيه شيئا إلا أنه إن لم تكن له نية فهو حانث لأن الله تبارك وتعالى يقول بيوتا تستخفونها يوم ظعنكم ويوم إقامتكم فقد سماها الله بيوتا (قال) ولقد سألت مالكا عن الرجل يحلف بطلاق امرأته ما له مال ثم يكون قد وقع له ميراث بأرض قبل يمينه (قال) مالك إن كان لم يعلم حين حلف أنه قد وقع له ذلك فلا أرى عليه حنثا وإن كان حين حلف نوى أنه ماله يعني مالا علمه فلا يحنث

[illegible] على صداق وجب لها صداق مثلها [illegible] على مذهب مالك وأصحابه الرضا [illegible] وقد وقع لمالك في الباب المذكور ما ظاهره [illegible] الخلاف المعلوم من مذهبه وأما المهملة [illegible] في صداق مثلها [illegible] وقيل بل ذلك إليها [illegible] جمعا على الرضا [illegible]

﴿ لرجل يحلف أن لا يدخل على رجل بيتا ﴾

(قلت) أرأيت رجلا حلف أن لا يدخل على رجل بيتا فدخل عليه في المسجد أيحنث أم لا (قال) لا يحنث (قلت) وهذا قول مالك قال قد بلغني عن مالك أنه قال لا حنث على هذا وليس على هذا حلف (قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف أن لا يدخل على فلان بيتا فدخل الحالف على جار له بيته فإذا فلان المحلوف عليه في بيت جاره ذلك أيحنث أم لا قال نعم يحنث (قلت) أرأيت ان حلف أن لا يدخل على فلان بيتا فدخل بيتا فدخل عليه فلان ذلك البيت (قال) قال مالك لا يعجبني في هذا بعينه (قال) ابن القاسم وأرى ان دخل عليه فلان ذلك البيت أن لا يكون حانثا الا أن يكون نوى أن لا يجامعه في بيته ذلك فان كان نوى ذلك فقد حنث (قلت) أرأيت قول مالك في هذه المسألة لا يعجبني أخاف الحنث في ذلك قال نعم يخاف مالك الحنث

﴿ لرجل حلف أن لا يدخل دارا بعينها أو بغير عينها ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف أن لا يدخل هذه الدار فهدمت حتى صارت طريقا أو خربة من الخرب يذهب الناس فيها يخرقونها ذاهبين وجائين (قال) أرى إذا تهدمت وخربت حتى تصير طريقا فدخلها لم يحنث (قلت) فلو بنيت بعد ذلك دارا (قال) لا يدخلها لأنها حين بنيت بعد فقد صارت دارا (قلت) أرأيت ان كان حلف أن لا يدخل دار فلان فدخل بيت فلان المحلوف عليه وإنما فلان ساكن في ذلك البيت بكراء أيحنث أم لا (قال) أرى المنزل منزل الرجل بكراء كان فيه أو بغير كراء ويحنث هذا الحالف ان دخلها (قلت) أرأيت ان حلف أن لا يدخل دار فلان فقام على ظهر بيت منها أيحنث أم لا قال يحنث (قلت) أرأيت ان قال والله لا أدخل من باب هذه الدار فحول بابها فدخل من بابها هذا المحدث أيحنث أم لا قال يحنث (قلت) أتحفظه عن مالك (قال) لا وهو رأيي الا أن يكون كره الدخول من ذلك الباب لضيق أو لسوء ممر وممر على أحد ولم يكره دخول الدار بعينها فان هذا إذا حول الباب ودخل لم يحنث (قلت) أرأيت ان قال والله لا أدخل من هذا الباب فأغلق ذلك الباب وفتح له باب آخر فدخل من ذلك الباب الذي فتح أيحنث أم لا (قال) يحنث الا أن يكون نوى أن لا يدخل من هذا الباب وإنما أراد ذلك الباب بعينه ولم يرد دخول الدار فان لم تكن هذه نيته فهو حانث لان نيته ههنا إنما وقعت على أن لا يدخل هذه الدار (قلت) أرأيت من حلف أن لا يدخل دار فلان فاحتمل نسان فأدخله أيحنث أم لا (قال) قال مالك وغيره من أهل العلم انه لا يحنث (قلت) أرأيت ان قال احملوني فأدخلوني ففعلوا (قال) هذا حانث لا شك فيه

لا يجبرها وان لم تبلغ ... قول ... عن ... قال ... ولا يزوجها لا لوصي قبل البلوغ ويزوجها بعد البلوغ ويكون اذنها صماتها على قول ... ولا يجبرها على النكاح وهو قول سحنون واختلف ... أن ... يحكمها حكم البكر في جميع أمرها وقيل حكمها حكم الثيب في جميع أمرها وقيل حكمها حكم ... الزوج ... وحكم البكر في ... [illegible]

[illegible]

﴿الرجل يحلف أن لا يأكل طعام رجل﴾

(قلت) أرأيت ان قال والله لا آكل من طعام فلان فباع فلان طعامه ثم اكل من ذلك الطعام (قال) فانه لا يحنث الا ان يحلف لا آكلت من هذا الطعام بعينه فانه لا يأكل منه وان خرج من ملك فلان ذلك الرجل فان أكل منه حنث وان انتقل من ملك رجل الى ملك آخر الا أن يكون نوى ما دام في يده (قلت) ارأيت ان قال والله لا آكل من طعام فلان ولا ألبس من ثياب فلان ولا أدخل دار فلان فاشترى هذا الحالف هذه الاشياء من فلان فأكلها أو لبسها أو دخلها بعد الاشتراء (قال) ليس عليه شئ الا أن يكون نواه بعينه أن لا يأكله (قلت) فان وهب هذا المحلوف عليه هذه الاشياء للحالف أو تصدق بها عليه فقبلها وأكلها أو لبس أو دخل الدار أيحنث أم لا في قول مالك (قال) ما يعجبني وما سمعت من مالك فيه شيأ ولكني انما كرهته لك لان هذا انما يكره لوجه المن (قال) ابن القاسم الا ترى انه اذا وهب له الهبة من الواهب عليه وان اشترى منه فلا منة للبائع عليه ولا يعجبني هذا وأراه حانثا ان كان انما كره منه ان فعل (قال) ابن القاسم وبلغني عن مالك انه سئل عن رجل حلف أن لا يأكل لرجل طعاما فدخل ابن الحالف على المحلوف عليه فأعطاه خبزا ثم خرج به الصبي الى منزل أبيه فتناوله أبوه منه فأكل منه وهو لا يعلم فسئل مالك عن ذلك فقال أراه حانثا (قلت) أرأيت ان حلف أن لا يأكل من طعام يشتريه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر معه أيحنث أم لا في قول مالك قال اراه حانثا (قلت) أرأيت ان حلف ان لا يأكل هذا الرغيف فأكره عليه فأكله (قال) لا يحنث في رأيي (قلت) فان أكره فحلف أن لا يأكل كذا وكذا فأكله أيحنث ام لا (قال) لا يحنث عند مالك والمكره عند مالك على اليمين ليس يمينه بيمين

﴿الرجل يحلف أن لا تخرج امرأته الا باذنه أو لا يأذن لامرأته أن تخرج﴾

(قلت) رأيت ان حلف ان لا تخرج امرأته من الدار الا برأيه فاذن لها حيث لا تسمع فخرجت بعد الاذن أيحنث ام لا (قال) بلغني ان مالكا سئل عن رجل حلف ان لا تخرج امرأته الا باذنه فسافر فخاف ان تخرج بعده فقال اشهدوا اني قد أذنت لها ان خرجت فهي على اذني فخرجت قبل ان يأتيها الخبر (قال) مالك ما أراه الا قد حنث (وقال) مالك ليس لذي أردت وانما أسمعه أنا من مالك ولكن بلغني ذلك عنه وهو رأيي وكذلك مسئلتك (قلت) أرأيت ان حلف رجل ان لا يأذن لامرأته ان تخرج لا في عيادة مريض فاذن لها فخرجت في عيادة مريض ثم عرضت لها حاجة غير العيادة وهي عند المريض فذهبت فيها أيحنث الزوج ام لا قال لا يحنث (قلت) أرأيت ان حلف لامرأته ان لا تخرج الا في عيادة مريض فخرجت من غير ان يأذن لها

ان يحلف الاب وان تمكن له في ذلك ولاية ومرة ان يحلف البكر وان كان الاب هو الذي ولي ذلك في المسئلة على هذا الا انه أقوى في تصحيحها ... وهو مذهب ... ابن المواز وليس في يمين البكر فيما وليه الاب منها الا نص جلي وهو ... في ... يمين الاب ... فقد روى ذلك عن ابن كنانة وابن نافع وأنكره ابن القاسم ... ان يكون ... وبالله التوفيق

﴿فصل وأما التسمية للصداق﴾ فليس من شروط صحة عقد النكاح لان الله تعالى أباح نكاح التفويض وهو النكاح بغير تسمية صداق فقال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة و ... يجب تسمية الصداق عند الدخول ولا خلاف بين أهل العلم فيما علمت ان نكاح التفويض جائز وانما اختلفوا في النكاح ... الى ... قولين أحدهما ان ذلك جائز قياسا على نكاح التفويض والثاني ان ذلك لا يجوز و ... يفسخ قبل الدخول و ... بعده ويكون فيه صداق المثل والثالث ان ذلك جائز ان كان الزوج هو ... ولا يجوز ان يكن ... غير الزوج ... أو غيره فاذا قلنا ان النكاح جائز فان كان الزوج هو

الى الحمام او الى غير ذلك ايحنث أم لا (قال) لا يحنث فى رأيى لان الزوج لم يأذن لها الى حيث خرجت الا ان يعلم بذلك فيتركها فان هو حين يعلم بذلك لم يتركها فانه لا يحنث (قلت) وان لم يعلم حتى فرغت من ذلك ورجعت قال لا حنث عليه فى رأيى (قال) سحنون وقد ذكر عن ربيعة شيأ مثل هذا انه حانث فى العيادة اذا اقرها لانه قد كان يقدر على ردها فلما تركها كانه أذن لها فى خروجها

﴿ الرجل يحلف ليقضين فلانا حقه غدا اوليأكلن طعاما غدا ﴾

(قلت) ارايت لو ان رجلا قال لرجل والله لاقضينك حقك غدا فعجل له حقه اليوم أيحنث ام لا فى قول مالك (قال) قال مالك لا يحنث ان عجل له حقه قبل الاجل وانما يحنث اذا اخر حقه بعد الاجل (قلت) فان قال والله لآكلن هذا الطعام غدا فأكله اليوم أيحنث أم لا (قال) نعم هو يحنث (قلت) أتحفظه عن مالك قال لا (قلت) لم احنثته فى هذا ولم تحنثه فى الاول (قال) لان هذا حلف على الفعل فى ذلك اليوم والاول انما اراد القضاء ولم يرد ذلك اليوم بعينه انما اراد ان لا يتأخر ذلك اليوم وكذلك قال مالك فيه

﴿ لرجل يحلف ان لا يشترى ثوبا فاشترى ثوب وشى ﴾

(قلت) ارايت لو ان رجلا حلف ان لا يشترى ثوبا فاشترى ثوب وشى او غيره قال ان كانت له نية فله نيته فيما بينه وبين الله وان كانت عليه بينة واشترى ثوبا حنث ان كان حلف بالطلاق او بالعتاق او بشئ مما يقضى عليه القاضى به (قال) ابن القاسم لو ان رجلا حلف ان لا يدخل دارا سماها فدخلها بعد ذلك وقال انما نويت شهرا قال ان كانت عليه بينة لم يقبل قوله وان كان فيما بينه وبين الله وجاء مستفتيا فله نيته فسئلت مثل هذه

﴿ الرجل يحلف ان لا يلبس ثوبا ﴾

(قلت) ارايت ان حلف ان لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فتركه عليه بعد اليمين (قال) بلغنى عن مالك ولم اسمعه منه انه قال فى رجل حلف أن لا يركب هذه الدابة وهو عليها (قال) أرى ان كان نزل عنها مكانه والا فهو حانث فسئلت مثل هذا (قلت) ارايت لو ان رجلا حلف ان لا يلبس غزل فلانة فلبس ثوبا غزلته فلانة وأخرى معها قال أراه حانثا فى رأيى (قلت) ارايت ان حلف ان لا يلبس هذا الثوب فقطعه قباء او قميصا او سراويل او جبة (قال) هو حانث الا ان يكون انما حلف لضيق فيه كره ان يلبسه على تلك الحال اولسوء عمله فكره لبسه لذلك فحوله فهذا له نيته فان لم تكن له نية حنث (قلت) ارايت لو ان رجلا حلف ان لا يلبس هذا الثوب وهو قميص اوقباء او ملحفة فائتزر به اولف به رأسه اوطرحه على منكبيه ايكون حانثا فى قول مالك وهل يكون هذا لباسا عند مالك (قال) سأل رجل مالكا عن رجل حلف بطلاق امرأته البتة ان لا يلبس لها ثوبا فاصابته

المحكم فلا خلاف ان الحكم فى ذلك حكم نكاح التفويض ان فرض الزوج فيه للزوجة صداق المثل لزمها النكاح وان أبان من ذلك فرق بينهما الا ان يدخل بها فيجب عليه لها صداق المثل وأما ان كانت الزوجة هى المحكمة وحدها أو مع سواها أو الزوج مع غيره فاختلف فى ذلك على ثلاثة أقوال أحدها ان الحكم فى ذلك حكم نكاح التفويض ان فرض الزوج لها صداق مثلها لزمها النكاح ولم يكن لمحكم من كان فى ذلك كلام وان رضى المحكم بصداق المثل أو أقل لم يلزم ذلك الزوج الا ان شاء وهذا يأتى على ما حكى ابن حبيب فى الواضحة عن ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ والثانى ان النكاح لا يلزم الا بتراضى الزوج والمحكم كانت الزوجة أوغيرها على الفريضة ان فرض الزوج صداق المثل فأكثر فلم ترض بذلك الزوجة ان كانت هى المحكمة أو المحكم ان كان غيرها لم يلزمها النكاح بذلك الا ان شاء وان فرضت هى ان كانت المحكمة أو المحكم ان كان غيرها صداق المثل فأقل برضاها لم يلزم ذلك الزوج الا ان شاء وهذا يأتى على ما فى المدونة والثالث ان الحكم فى

امرأته الماء فقام من الليل فتناول ثوبا عند رأسه فاذا هو ثوب امرأته وهو لا يعلم فوضعه بيديه على مقدم فرجه فقال مالك لا أرى هذا لبسا (فقيل) لمالك فلو اداره عليه (فقال) مالك لو أداره عليه لرأيته لبسا فاماه سألتك فأراه لباسا أو اراه حانثا وما سمعت من مالك فيه شيأ (قلت) ارأيت ان حلف ان لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلته فلانة واخرى معها قال أراه حانثا في رأيي

﴿الرجل يحلف أن لا يركب دابة رجل فركب دابة عبده﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف أن لا يركب دابة رجل فركب دابة لعبده أيحنث أم لا (قال) سمعت مالكا يقول في العبد يشتري أرقاء ثم اشتراهم سيده لعتقوا عليه قال مالك يعتقون على سيدهم فان كان العبد هو الذي اشتراهم لنفسه فانهم أحرار على السيد اذا كانوا ممن يعتقون على السيد فسألتك مثل هذا عندي أنه حانث الا أن يكون للحالف نية لان ما في يدي العبد لسيده ألا ترى أن ما في يديه من الارقاء الذين يعتقون على السيد أنهم أحرار قبل أن يأخذهم منه السيد وقال أشهب لا حنث عليه في دابة عبده ألا ترى أنه لو ركب دابة لابنه كان يجوز له اعتصارها لم يحنث فكذلك هذا

﴿الرجل يحلف ماله مال وله دين وعروض﴾

(قلت) أرأيت رجلا حلف ماله مال وله دين على الناس وعروض وغير ذلك ولا شيء له غير ذلك الدين أيحنث أم لا في قول مالك (قال) يحنث عند مالك لاني سمعت مالكا وسئل عن رجل أعاره رجل ثوبا فحلف بطلاق امرأته أنه لا يملك الا ثوبه وله ثوبان مرهونان أترى عليه حنثا (قال) ان كان في ثوبيه المرهونين كفاف لدينه فلا أرى عليه حنثا وكانت تلك نيته مثل أن يقول ما أملك ما أقدر عليه يريد بقوله ما أملك ما أقدر الا على ثوبي هذين فان لم تكن له نية هكذا أو كان في الثوبين فضل رأيت أن يحنث فسألتك مثل هذا (قال) ابن القاسم وان لم تكن له نية وليس في الثوبين وفاء فأرى أنه يحنث (قلت) أرأيت ان حلف بالله ماله مال وليست له دنانير ولا دراهم ولا شيء من الاموال التي تجب فيها الصدقة وله شوار بيته وخادم وفرس أيحنث أم لا في قول مالك (قال) ما سمعت من مالك في هذا شيأ وما أشك أنه حانث لاني لا أحصي ما سمعت من مالك يقول من قال مالي مال وله عروض ولا قرض له أنه يحنث فهذا يدلك على أنه قد جعل العروض كلها أموالا الا أن يكون للحالف نية فتكون له نيته ألا ترى أن في الحديث الذي ذكروا عن النبي عليه السلام يوم خيبر أن فيه لم نغنم ذهبا ولا ورقا الا الاموال المتاع والخرثي

التحكيم عكس حكم في التفويض ينزل المحكم في التحكيم منزلة الزوج في التفويض ان فرضت الزوجة صداق مثلها فقال ان كانت هي المحكمة أو فرض ذلك المحكم برضاها لزم ذلك الزوج ولم يكن له في ذلك كلام وان فرض الزوج صداق المثل لم يلزم ذلك الزوجة لان الرضى به كانت هي المحكمة أو غيرها وهذا القول ذهب اليه أبو الحسن بن القاسم ورواه أبو زيد الاعلى ما في المدونة وهو تأويل بعيد وانما ظاهر المدونة ما ذكره وابن المذهب أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله تعالى وكذلك الاشهاد انما يجب عند الدخول ليس من شروط صحة العقد فان تزوج ولم يشهد فنكاحه صحيح ويشهدان فيما يستقبلان الا أن يكونا قصدا الى الاستسرار بالعقد فلا يصح أن يثبتا عليه لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح السر ويؤمر أن يطلقها طلقة ثم يستأنف العقد معها فان دخل بها فرق بينهما وان طال الزمان بطلقة لاقرارهما بالنكاح وحدا ان قرا بالوطء الا أن يكون الدخول فشا أو يكون على العقد شاهد واحد فيدرأ الحد بالشبهة واختلف اذا تواطأ على نكاح شاهدين وأمرا بالكتمان فقيل ذلك من نكاح السر ويفسخ قبل الدخول وبعده الا أن يكون قد طال قيل يفسخ ويكون فيه صداق المسمى وهو المشهور في المذهب وقيل النكاح

﴿الرجل يحلف أن لا يكلم رجلا أياما فيكلمه فيحنث ثم يكلمه أيضا﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف لرجل والله لا أكلمك عشرة أيام فكلمه في هذه العشرة فأحنثه ثم كلمه بعد ذلك مرة أخرى (قال) لا حنث عليه عند مالك بعد الحنث الاول وان كلمه في العشرة الايام (قال) وكذلك ان كان كلمه في هذه العشرة أيام قبل أن يكفر مرارا لم يكن عليه الا كفارة واحدة في قول مالك قال نعم

﴿الرجل يحلف للرجل ان علم أمرا ليخبرنه فعلماه جميعا﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف لرجل ان علم أمر كذا وكذا ليخبرنه أو ليعلمنه ذلك فعلماه جميعا أترى الحالف ان لم يعلم المحلوف له أو يعلمه حانثا في قول مالك أو يقول اذا علم المحلوف له فلا شئ على الحالف (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ بعينه وأنا أرى ان علمهما لا يخرجه من يمينه حتى يخبره أو يعلمه ولقد سئل مالك عن رجل أسر اليه رجل سرا فاستحلفه على ذلك ليكتمنه ولا يخبر به أحدا فأخبر المحلوف له رجلا بذلك السر فانطلق ذلك الرجل فأخبر الحالف فقال ان فلانا أخبرني بكذا وكذا فقال الحالف ما كنت أظن أحدا أخبر بهذا غيري ولقد أخبرني به فظن الحالف أن يمينه لا شئ عليه فيها ان أخبر بهذا لان هذا قد علم (قال) قال مالك أراه حانثا (قلت) أرأيت ان حلف ان علم كذا وكذا ليعلمن فلانا أو ليخبرنه فعلم بذلك فكتب اليه بذلك أو أرسل اليه رسولا أيبر أم لا (قال) لم أسمع من مالك شيأ وأراه بارا

﴿الرجل يحلف أن لا يتكفل بمال أو برجل﴾

(قلت) أرأيت ان حلف أن لا يتكفل بمال أحد أبدا فتكفل بنفس رجل أتحنثه أم لا (قال) الكفالة عند مالك بالنفس هي الكفالة بالمال الا أن يكون قد اشترط وجها بلا مال فلا يحنث (قلت) أرأيت ان حلفت أن لا أتكفل لرجل بكفالة أبدا فتكفلت لوكيل له بكفالة عن رجل ولم أعلم أنه وكيل للذي حلفت له

صحيح لا فساد فيه ويثبت قبل الدخول وبعده ويؤمر الشهود باعلان النكاح وينهوا عن كتمانه والى هذا ذهب يحيى بن يحيى والنكاح من العقود اللازمة التي تلزم بالعقد ولا خيار لاحد المتناكحين في حله بعد العقد بمنزلة البيع وما أشبهه من العقود اللازمة الا ان النكاح طريقه المكارمة فيجوز فيه من المجهول ما لا يجوز في البيع من ذلك النكاح على عبد غير موصوف وما أشبه ذلك مما لا يجوز في البيع ويجوز في النكاح ولهذا المعنى جاز التفويض فيه ألا ترى ان هبة الثواب لما كانت على سبيل المكارمة وطريق المعروف وتمكن على وجه المكايسة جرت من غير تسمية العوض وقد تقدم لجواز التفويض في النكاح معنى صحيح غير هذا نرد لاحد ممن تقدم قبلي وقد قال مالك رحمه الله تعالى أشبه شئ بالبيوع النكاح ولا يشبهه في بعض الوجوه ويفارقه في أكثر الحالات فهو في باب الصداق أوسع من البيوع وفي باب العقد أضيق من البيع ألا ترى ان هذا هو الحد في المشهور في المذهب وقد روي عن مالك رحمه الله تعالى ان هزله هزل ولا يلزم الا بالجد وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم فان من قال لرجل زوجني وليتك بكذا وكذا فقال قد فعلت فقال الخاطب لا أرضى ان النكاح لازم قولا واحدا لا اختلاف بخلاف البيوع وان الخيار لا يجوز فيه كما يجوز في البيوع وما أشبه ذلك كثير وأما النكاح ينعقد بلفظ النكاح ولفظ التزويج ولا ينعقد بسائر ذلك من عقود ... هبة فقد اختلف هل ينعقد النكاح بها على قولين أحدهما انه لا ينعقد بها وهو قول الشافعي والثاني انه ينعقد بها وهو مذهب أبي حنيفة و... وكر فيه صداق ... النكاح تفويض ... وقد روي عن ... ابن حبيب نحوه و... مالك رحمه الله تعالى مضطرب في ذلك قوله والاختلاف حاصل فيه بين أهل العلم فيه وبالله التوفيق

(قال) اذا لم تعلم بذلك ولم يكن هذا الذي تكلمت له من سبب الذي حلفت له مثل ما وصفت لك قبل فى صدر الكتاب فلا حنث عليك

﴿ الرجل يحلف ليضربن عبده مائة ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة (قال) مالك لا يجزئه ذلك ولا يخرجه من يمينه (قلت) أرأيت ان قال والله ليضربن عبده مائة ضربة فضربه ضربا خفيفا قال ليس الضرب الا ما هو الضرب الذي يؤلم (قلت) أرأيت هذا الذي حلف ليضربن عبده مائة جلدة ان أخذ سوطا له رأسان أو أخذ سوطين فجعل يضربه بهما فضربه بهما خمسين بهذا السوط الذي له رأسان أو بهذين السوطين أيجزئه من يمينه (قال) أرأيت مالكا حين قال فى الرجل الذي يجمع سوطين فيضرب بهما (قال) قال مالك لا يجزئه ذلك

﴿ الرجل يحلف أن لا يشترى عبدا أو لا يضربه أو لا يبيعه سلعة ﴾

(قلت) أرأيت ان حلف ان لا يشترى عبدا فأمر غيره فاشترى له عبدا أيحنث أم لا فى قول مالك قال نعم يحنث عند مالك (قلت) أرأيت ان حلف أن لا يضرب عبده فأمر غيره فضربه أيحنث أم لا (قال) هذا حانث الا أن يكون له نية حين حلف أن لا يضربه هو نفسه (قلت) وهذا قول مالك قال هذا رأيى (قلت) أرأيت ان حلف ليضربن عبده فأمر غيره فضربه قال هذا بار الا أن يكون يمينه أن يضربه هو نفسه (قلت) وكذلك لو حلف أن لا يبيع سلعة فأمر غيره فباعها أيحنث أم لا فى قول مالك قال نعم (قلت) ولا تدينه فى شئ من هذا فى قول مالك (قال) ما سمعت مالكا يدينه ولا أرى ذلك له

﴿ الرجل يحلف أن لا يبيع سلعة رجل فأعطاه اياها غير الرجل ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف أن لا يبيع لفلان شيأ وأن المحلوف عليه دفع الى رجل سلعة ليبيعها فدفعها هذا الرجل الى الحالف ليبيعها له ولم يعلم الحالف أنها للمحلوف عليه فباعها أيحنث أم لا فى قول مالك (قال) ان كان الذي دفع السلعة الى الحالف من سبب المحلوف عليه أو من ناحيته فانى أرى أنه قد حنث لانى سمعت مالكا يقول فى الرجل يحلف أن لا يبيع سلعته من رجل فباعها من غيره فاذا هذا المشترى انما اشتراها للمحلوف عليه (قال) قال مالك ان كان المشترى من سبب المحلوف عليه أو من ناحيته فأراه حانثا والا فلا حنث عليه (قال) فقيل لمالك انه قد تقدم اليه وقال له الحالف ان على يمينا أن لا أبيع من فلان فقال

﴿ فيما يستحب فى النكاح ويكره فيه ﴾

ويستحب اعلان النكاح واشهاره والطعام عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف أولم ولو بشاة ويجب على من دعى اليه أن يجيب قال أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله تعالى ورسوله وانما ذلك اذا دعى يدعو الى صواب ومن فارق الصواب فى وليمة فلا دعوة له ولا معصية فى ترك اجابته وقد قال أبو هريرة شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الحديث وانما يستحب الطعام فى الوليمة لاثبات النكاح ومعرفته و[illegible] لان الشهود يهلكون قال ذلك ربيعة وغيره ولهذا المعنى أجيز فيه بعض اللهو مثل الدف والكبر وشبهه ويستحب اخفاء خطبة النكاح وأن يبدأ الخاطب قبل الخطبة بحمد الله تعالى والصلاة والسلام على نبيه عليه السلام ويجيبه المخطوب اليه بمثل ذلك قبل الاجابة وان يهنأ الناكح عند نكاحه ويدعى له بالبركة فيه ويكره أن يخطب الرجل امرأة على خطبة أخيه للنهى الوارد فى ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام وذلك اذا ركنا وتقاربا وان لم يتفقا على صداق مسمى وقيل ذلك جائز ما لم يسميا الصداق

المشترى انما اشتريت لنفسى فباعه على ذلك فلما وجب البيع قال المشترى ادفع السلعة الى فلان المحلوف عليه فانى انما اشتريتها له (قال) قال مالك لزمه البيع (قلت) فان الحالف يقول فانى قد تقدمت اليه فى ذلك قال لا ينفعه ذلك (قال) فقيل لمالك أترى عليه الحنث (قال) قال مالك ان كان المشترى من سبب المحلوف عليه أو من ناحيته فقد حنث ولم ير ما تقدم اليه ينفعه (قال) فقلت لابن القاسم ما معنى قوله من سبب المحلوف عليه أو من ناحيته (قال) الصديق الملاطف أو من هو فى عياله أو هو من ناحيته ولم يفسره لنا هكذا ولكنا علمنا أنه هو كذا

﴿الرجل يحلف لغريمه ليقضينه حقه فيقضيه نقصا﴾

(قلت) أرأيت الرجل يحلف ليدفعن الى فلان حقه وهو دراهم فقضاه نقصا (قال) قال مالك لو كان فيها درهم واحد ناقص لكان حانثا (قال) وان كان فيها شئ بار لا يجوز فانه حانث (قلت) أرأيت ان حلف رجل لغريمه له أن لا يفارقه حتى يستوفى منه حقه فأخذ منه حقه فلما افترقا أصاب بعضها نحاسا أو رصاصا أو نقصا بين نقصانها أيحنث فى قول مالك أم لا (قال) هو حانث لأنى سألت مالكا عن الرجل يحلف بطلاق امرأته ليقضينه حقه الى أجل فيقضيه حقه ثم يذهب صاحب الحق بالذهب فيجد فيها زائفا أو ناقصا بين نقصانها فيأتى به بعد ذلك وقد ذهب الاجل (قال) مالك أراه حانثا لانه لم يقضه حقه حين وجد فيها قتضى نقصانا أو زائفا (قلت) وكذلك ان استحقها مستحق قال نعم يحنث فى رأيى (قلت) أرأيت ان أخذ بحقه عرضا من العروض (قال) مالك اذا كان عرضه ذلك يساوى ما أخذ به وهو قيمته لو أراد أن يبيعه باعه لم أر عليه شيئاً ثم استثقله وقوله الاول أعجب الى اذا كان يساوى

و الاول أصح وأكثر لان النكاح ينعقد ويتم له دون صداق فان فعل لم يفسخ نكاحه ووجب عليه ان يستغفر الله تعالى ويتحلل صاحبه فيما فعل فان لم يحلله فليخل سبيلها ان كان أفسدها عليه بعد ان كانت رضيت به فان تزوجها الاول والا راجعها هوان شاء وبداله بنكاح جديد وليس يقضى بذلك عليه و انما هو على وجه التنزه والبر والخوف لله تعالى وقيل ان النكاح يفسخ قبل الدخول و بعده اذا علم ذلك وثبت وهو قول نافع و روايته عن مالك واما قبل ان يرضيا و يتقارب الامر بينهما فلا بأس بالخطبة ولا بأس ان يجتمع الاثنان والثلاثة وأكثر على خطبة المرأة وقد روى ان جرير بن عبد الله البجلى سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه ان يخطب عليه امرأة من دوس ثم سأله مروان بن الحكم بعد ذلك ان يخطبها عليه ثم سأله بعد ذلك ابنه عبد الله ان يخطبها عليه فدخل على أهلها والمرأة جالسة فى قبتها عليها سترها فسلم عمر فردوا السلام وهشوا له وأجلوه فحمد الله تعالى وأثنى عليه وصلى على نبيه عليه الصلاة والسلام ثم قال ان جرير بن عبد الله البجلى يخطب فلانة وهو سيد المشرق ومروان بن عبد الحكم يخطبها وهو سيد شباب ويسر وعبد الله بن عمر يخطبها وهو من قد علمتم وعمر بن الخطاب يخطبها فكشفت المرأة عن سترها وقالت أجاد أمير المؤمنين قال نعم قالت قد زوجت يا أمير المؤمنين زوجوه فزوجوه اياها فولدت له ولدين ومما يستحب فى النكاح التسمية فى الصداق ولا يكون فيه أجل وروى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه كان يستحب النكاح فى رمضان رجاء بركته وفيه تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة وكان جماعة من أهل العلم يستحبون النكاح فى يوم جمعة

﴿فى حكم الشروط فى النكاح﴾

وتكره الشروط فى النكاح وقد قال مالك رحمه الله تعالى أشرت على قاض من قضاة ان ينهى الناس ان يتزوجوا على الشروط وان لا يتزوجوا الا على دين الرجل وأمانته وقد كتب بذلك كتابا وصيح به فى الاسواق وعابها عيبا شديدا وهى تنقسم على قسمين شروط تفسد النكاح ولاحدها وشروط لا تفسده وهى تنقسم

﴿في الرجل يحلف أن لا يفارق غريمه حتى يقبض منه فيفر منه﴾

(قلت) أرأيت إن حلفت أن لا أفارق غريمي حتى أستوفي حقي فيفر مني أو أفلت أأحنث في قول مالك أم لا (قال) قال مالك إن كان فراره من غير أن يكون هو تركه مثل أن يقول لا أفارقه ولا أخلي سبيله ولا أتركه إلا أن يفر مني فلا شيء عليه (قال) وسمعت مالكا يقول في رجل قال لامرأته أنت طالق إن قبلتك فقبلته من خلفه وهو لا يدري (قال) لا شيء عليه إن كان لم يمكنها ولم يكن منه في ذلك استرخاء فكذلك مسألتك في ذلك قال ومثل ذلك أن يقول الرجل لامرأته إن صافحتك فأنت طالق فينام فتصافحه وهو نائم أنه لا شيء عليه ولو قال إن صافحتني أو قبلتني فهذه كلها خلاف المسئلة الأولى وهو حانث والذي حلف لغريمه أن لا يفارقه فهرب من نفسه فهذا يحنث إلا أن يكون نوى إلا أن أغلب عليه أو أغصب عليه (قال) والذي حلف لغريمه أن لا أفارقه حتى أستوفي حقي منه فأحاله على غريم له قال لا أراه يبرأ بذلك

﴿في الرجل يحلف لغريمه ليقضينه رأس الهلال حقه﴾

(قلت) أرأيت إن حلف لأقضينك إلى رأس الهلال أو عند رأس الهلال (قال) قال مالك له ليلة ويوم من رأس الهلال (قلت) فإن قال إلى رمضان (قال) إذا انسلخ شعبان ولم يقضه حنث لأنه أجل لقضاء ما بينه وبين رمضان (قال) وقال مالك عند رأس الهلال وإذا استهل الشهر بمنزلة واحدة له ليلة ويوم من أول الشهر وفي استهلال الشهر مثل قوله إلى رمضان وإن لم يقضه ما بينه وبين استهلال الشهر حنث

على ثلاثة أقسام شروط مقيدة بتمليك أو طلاق وشروط مقيدة بوضع بعض الصداق وشروط مطلقة غير مقيدة بشيء فأما الشروط المقيدة بتمليك أو طلاق فهي لازمة عند مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه لا اختلاف بينهم في ذلك وأما الشروط المقيدة بوضع بعض الصداق فلا يخلو أن يكون الموضوع للشرط في العقد أو بعد العقد فإن كان في العقد فلا يخلو أن يكون من صداق المثل أو زائدا على صداق المثل فأما إن كان الموضوع منه في العقد زائدا على صداق المثل [illegible] لازمة ولا رجوع لها فيها وإن الشروط عن الزوج ساقطة لا يلزمه [illegible] الموضوع من صداق المثل في العقد ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها [illegible] والشروط عن الزوج ساقطة لا يلزمه [illegible] جميعا فإن وفى الزوج بالشروط [illegible] وعلي بن زياد عنه والثالث [illegible] الشروط لم يلزم المرأة الوضيعة [illegible] مختصر ابن شعبان * وأما إن كانت الوضيعة [illegible] قولان أحدهما أن ذلك لازم [illegible] في المدونة [illegible] والشروط [illegible] تصرف [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

﴿ في الرجل يحلف ليقضين فلانا فيهبه له أو يتصدق به ﴾

(قلت) أرأيت ان حلف ليقضين فلانا حقه رأس الهلال فوهب له فلان ذلك دينه للحالف أو تصدق به عليه أو اشترى صاحب الدين به من الحالف سلعة من السلع (قال) قال مالك في هذه المسألة بعينها ان كانت تلك السلعة هي قيمة ذلك الدين أن لو أخرجت الى السوق أو أصاب بها ذلك الثمن فقد بر ولا شيء عليه ثم سمعته بعد ذلك يكرهه ويقول لا ولكن ليقضينه دنانيره (قال) مالك اذا كانت السلعة تساوي ذلك فلم لا يعطيه دنانيره (قال) ابن القاسم وقوله الأول أعجب الي قال وانما رأيت مالكا كرهه خوفا من الذريعة (قال) والهبة والصدقة لا تخرج الحالف من يمينه ولا وضيعة الذي له الدين ان وضع ذلك عن الذي عليه الدين لم يخرجه ذلك عن يمينه (قال) قلت وان حلف ليقضينه دنانيره أو ليقضينه حقه فان ذلك سواء ويخرجه من يمينه أن يدفع فيه عرضا اذا كان ذلك العرض يساوي تلك الدنانير اذا كانت نيته على وجه القضاء ولم تكن على الدنانير بأعيانها فاذا كانت يمينه على الدنانير بأعيانها فهو حانث الا أن يدفع اليه دنانير أعيانها (قلت) أرأيت ان مات هذا المحلوف عليه كيف يصنع الحالف (قال) قال مالك يدفع ذلك الى ورثته ويبر في يمينه أو الى وصيه أو الى من يلي ذلك منه أو الى السلطان فلا شيء عليه اذا أدى دينه الى أحد من هؤلاء

﴿ الرجل يحلف أن لا يهب لرجل شيئا أو غيره أو يتصدق عليه ﴾

(قلت) أرأيت ان حلف رجل أن لا يهب لفلان هبة فتصدق عليه بصدقة أيحنث أم لا (قال) قال مالك في كل ما ينفع به الحالف المحلوف عليه انه يحنث كذلك قال مالك وكل هبة لغير الثواب فهي على

تسميته فلا يلزم وذلك مثل أن تقول أتزوجك على أن لا تتزوج علي أو على أن لا تخرجني من البلد وما أشبه ذلك وأما ان كانت مشترطة في التسمية في معنى العقد وذلك أن تقول أتزوجك بكذا وكذا على أن لا تفعل كذا وكذا فلا يلزمه الشرط عند مالك على هذا [illegible] وقياس على مذهبه أن يفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت بعده ويكون فيه الأكثر من صداق المثل أو المسمى لأنها لم ترض أن تتزوجه بما سمت من الصداق الا على الشروط فقد لم تلزمه الشروط لم يلزمها ما رضيت به من الصداق وأما ان كانت مشترطة في التسمية فلا يلزم أيضا وينظر فان كانت التسمية أقل من صداق مثلها كمل لها تمام صداق مثلها وصح النكاح ولا يفسخ لتقدم عقده دون شرط وبالله التوفيق

﴿ في حكم الأنكحة الفاسدة ﴾

والنكاح ينقسم على قسمين صحيح وفاسد فالصحيح ما جوزه السنة والقرآن والفاسد ينقسم على ثلاثة أقسام نكاح فاسد لعقده ونكاح فاسد لصداقه ونكاح فاسد لشروط فاسدة قارنته وأما الفاسد لعقده فينقسم على قسمين قسم متفق على فساده وقسم مختلف فيه فالمتفق على فساده مثل نكاح من لا يحل له نكاحها من ذوات محارمه من نسب أو رضاع ومثل نكاح المرأة في عدتها أو على عمتها أو على خالتها أو على أختها وما أشبه ذلك مما لا يجوز الجمع بينهما ونكاح خامسة أو لأمة [illegible] فهذا يفسخ النكاح فيه [illegible]

وجه الصدقة (قلت) أرأيت ان حلفت أن لا أهب لرجل هبة فأعرته دابة أ أحنث في قول مالك أم لا (قال) نعم في رأيي لا أن تكون تلك نيتك لان أصل يمينك ههنا على المنفعة

﴿ الرجل يحلف أن لا يكسو امرأته ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف أن لا يكسو امرأته فأعطاها دراهم اشترت بها ثوبا أيحنث أم لا (قال) نعم يحنث عند مالك وقد بلغني عن مالك أنه سئل عن رجل حلف أن لا يكسو امرأته فافتك لها ثيابا كانت رهنا (قال) مالك أراه حانثا (قال) ابن القاسم وقد عرضت هذه المسألة على مالك فأنكرها وقال امحها وأبى أن يجيب فيها بشئ (قال) ابن القاسم ورأيي فيها أنه ينوى فان كانت له نية أن لا يهب لها ثوبا ولا يبتاعه لها فلا أرى عليه شيأ وان لم يكن له نية رأيته حانثا وأصل هذا عند مالك انما هو على وجه المنافع والمن (ولقد) قال مالك في الرجل يحلف أن لا يهب لفلان دينارا أو لرجل أجنبي فكساه ثوبا فقال مالك أرى هذا حانثا الا أن يكون حين كساه فقد وهب له الدينار (فقيل) لمالك أفرأيت ان كانت له نية قال لا أنويه في هذا ولا أقبل له نيته (فقيل) لمالك فلو حلف أن لا يهب لامرأته دينارا فكساها (قال) قال مالك كنت أنويه فان قال انما أردت الدنانير بأعيانها رأيت ذلك له وان لم تكن له نية حنث ورأيت محمل ذلك عنده حين كلم في ذلك لان الرجل قد يكره أن يهب لامرأته الدينار وهو يكسوها ولعله انما يكره أن يعطيها اياها من أجل الفساد ويخدع فيه فهذا يدلك على محمل هذه الاشياء عند مالك على وجه النفع والمن (قلت) وهل الذى حلف أن لا يعطى فلانا دنانير ان أعطاه فرسا أو عرضا من العروض أهو بمنزلة الكسوة عند مالك يحنثه في ذلك قال نعم (قلت) أرأيت محمل هذه الايمان عند مالك على المن والنفع كيف تأويل المن (قال) لو أن رجلا وهب لرجل شاة وقال له لو هب ألم أفعل بك كذا وكذا فقال الذى تريد امرأته طالق البتة ان شربت من لبنها أو أكلت من لحمها (قال) قال مالك ان باعها فاشترى من ثمنها شاة أخرى أو طعاما كائنا ما كان فأكله حنث (قلت) فان اشترى بثمن تلك الشاة كسوة أيحنث أيضا في قول مالك (قال) نعم يحنث لان هذا على وجه المن فلا ينبغى له أن ينتفع من ثمن

وأما فساد الشروط الفاسدة المقترنة به وهي كثيرة لا تحصر بعدد فمنها ما يفسخ النكاح به قبل الدخول وبعده ومنها ما يفسخ به النكاح قبل الدخول ويثبت بعده ومن ذلك ما يمضى بالصداق المسمى ومنها ما يرد الى صداق المثل ومنها ما يتفق على وجه الحكم فيه ومنها ما يختلف فيه على ما يأتي كل في موضعه ان شاء الله واختلف في لزوم الطلاق وكون الميراث في الانكحة الفاسدة على ثلاثة أقوال في المذهب وهي ثابتة في المدونة أحدها ان كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه فالطلاق فيه ولا ميراث مثل نكاح الشغار ونكاح المحرم وما كان صداقه فاسدا فأدرك قبل الدخول والثانى ان كل نكاح يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ففيه الطلاق والميراث قبل الدخول وبعده وان كان مختلفا فيه فلا طلاق ولا ميراث وكل نكاح اختلف في تحريمه وان غلبا على الفسخ فيه قبل الدخول وبعده ففيه الطلاق والميراث قبل الدخول وبعده وهو الذى قاله ابن القاسم في روايته وأما الخلع فانه على مذهب ابن القاسم تابع للطلاق وجار على الاختلاف فيه حيثما لزم الطلاق يثبت الخلع وحيث لم يلزم الطلاق سقط الخلع ووجب على المرأة الرجوع على الزوج بما دفعت اليه فيه وذهب ابن الماجشون الى أنه يثبت في كل نكاح صحيح لا خيار للمرأة فيه وان كان الخيار فيه للزوج أو لغيرهما وان كان النكاح مما لا يقر على حال أو مما للمرأة الخيار فيه سقط الخلع ووجب للمرأة الرجوع على الزوج بما دفعت اليه فيه وذهب محمد بن المواز الى أن الخلع يثبت في كل نكاح يكون لاحد الزوجين فيه الخيار بريد بغيرهما في المشهور في مسئلة في مذهب ابن الحرمة تقع بكل نكاح لم يتفق على تحريمه وقد أجرى ابن حبيب الحرمة مجرى الطلاق والميراث وروى مثل ذلك عن ابن القاسم

الشاة بقليل ولا كثير لأن يمينه انما وقعت جوابا لما قال صاحبه فصارت على جميع الشاة ولم يرد اللبن وحده لأن يمينه على أن لا ينتفع منها بشئ لان يمينه انما هو هامن صاحبه عليه (قلت) فان أعطاه شاة أخرى أو عرضا من العروض من غير ثمن تلك الشاة (قال) لا بأس به اذا لم يكن ثمنا لها يبدلها به فلا بأس بذلك الا أن يكون نوى أن لا ينتفع منه بشئ أبدا (قلت) فان حلف أن لا يكسو فلانا ثوبا فاعطاه دينارا أيحنث أم لا (قال) قد أخبرتك عن مالك أنه اذا حلف أن لا يعطي فلانا دينارا فكساه أنه حانث فالذى حلف أن لا يكسو فلانا ثوبا فأعطاه دينارا أبين أنه حانث وأقرب فى الحنث وقد بلغنى ذلك عن مالك

﴿الرجل يحلف أن لا يفعل أمرا حتى يأذن له فلان﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف بالله أن لا يدخل دار فلان لرجل سماه الا أن يأذن له فلان لرجل سماه آخر أو حلف بالعتق أو بالطلاق فيموت فلان المحلوف عليه فيدخل الحالف دار فلان المحلوف عليه باذن أيحنث أم لا قال يحنث (قلت) أينتفع باذن الورثة اذا أذنوا له (قال) لا لأن هذا ليس بحق يورث (قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف أن لا يعطى فلانا حقه الا أن يأذن له فلان فمات الذى اشترط اذنه المحلوف عليه أيورث هذا الاذن أم لا قال لا يورث (قلت) أفتراه حانثا (قال) ان قضاه فهو حانث (قلت) أتحفظه عن مالك (قال) لا انما الذى سمعت من مالك أنه يورث ما كان حقا للميت وخلفا له فهذا يورث لانه كان حقا للميت

﴿الرجل يحلف للسلطان أن لا يرى أمرا الا رفعه اليه فيعزل السلطان أو يموت﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف لأمير من الامراء أنه لا يرى كذا وكذا الا رفعه اليه تطوع باليمين فعزل ذلك الامير أو مات كيف يصنع فى يمينه (قال) سئل مالك عن الوالى يأخذ على القوم الايمان أن لا يخرجوا الا باذنه فيعزل (قال) أرى لهم أن لا يخرجوا حتى يستأذنوا هذا الذى بعده فما كان من هذه الوجوه من الوالى على وجه النظر ولم يكن من الوالى على وجه الظلم فذلك عليهم أن يرفعوه الى من بعده اذا عزل

﴿فصل فى اشتقاق لفظ الشغار﴾

والشغار مأخوذ من شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول لان ذلك لا يكون كما زعموا الا عند مفارقة حال الصغر الى حال يمكنه فيها طلب الوثوب على الانثى للنسل وهو عندهم علامة على ارادته لذلك فقيل منه للمرأة شغرت المرأة تشغر شغرا اذا رفعت رجليها للنكاح فلذلك قيل نكاح الشغار لان كل واحد من المتناكحين يشغر اذا نكح وكان الرجل فى الجاهلية يقول للرجل شاغرنى أى زوجنى ابنتك على أن أزوجك ابنتى بلا مهر لهذا المعنى وقيل انما قيل له شغار لان كل واحد منهما رفع الصداق عن صاحبه وأصل الشغر للكلب وهو ان يرفع احدى رجليه ليبول فكنى بهذا عن النكاح اذا كان على هذا الوجه وجعل له علما كما قيل للزنا سفاح لان الزانيين يتسافحان يسفح هذا الماء أى يصبه ويسفح هى النطفة والماء الذى يتناسلان به فكنى بذلك عن الزنا وجعل له علما وكان الرجل يلقى المرأة فى الجاهلية فيقول لها سافحينى ويرى ذلك أحسن من أن يقول زانينى وقيل الشغار خلاء النكاح من الطلاق أخذ ذلك من قولهم بلد شاغر أى خال من الناس وبالله التوفيق

﴿كتاب الرضاع﴾

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

قال الله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم الآية الى قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وقال النبى عليه السلام يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة فكان ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم بيانا لما فى كتاب الله عز وجل وزيادة فى معناه ودليلا على ان جميع القرابات المحرمات بالنسب محرمات

﴿ الرجل يحلف ليقضين فلانا حقه الى أجل فيموت المحلوف له أو الحالف قبل الاجل ﴾

(قلت) أرأيت من حلف لأقضين فلانا حقه رأس الشهر فغاب فلان عنه (قال) قال مالك يقضي وكيله أو السلطان ويكون ذلك مخرجا له من يمينه (قال) مالك وربما أتى السلطان فلم يجده أو يحجب عنه أو يكون في قرية ليس فيها سلطان فان خرج الى السلطان سبقه ذلك الاجل (قال) مالك فاذا جاء مثل هذا فأرى ان كان أمرا بينا يعذر به فأرى ان ذهب به الى رجال عدول فأشهدهم على ذلك والتمسه فعلموا ذلك واجتهد في طلبه فلم يجده بأن تغيب عنه أو سافر عنه وقد بعد عنه السلطان أو حجب عنه فاذا أشهد له الشهود العدول على حقه أنه جاء به عينه على شرطه لم أر عليه شيأ (قلت) أرأيت لو أن رجلا حلف ليوفين فلانا حقه الى أجل كذا وكذا فحل الاجل وغاب فلان ولفلان المحلوف عليه وكيل في ضيعته ولم يوكله المحلوف له بقبض دينه فقضاه هذا الحالف أترى ذلك يخرجه من يمينه (قال) قال لي مالك ذلك يخرجه من يمينه وان لم يكن مستخلفا على قبض الدين الا أنه وكيل المحلوف له فذلك يخرجه (قال) ابن القاسم ولقد سألت مالكا عن الرجل يحلف للرجل بالطلاق أو بالعتاق في حق عليه ليقضينه الى أجل يسميه الا أن يشاء أن يؤخره فيموت صاحب الحق قبل أن يحل الاجل فتريد الورثة أن يؤخروه بذلك أترى ذلك له مخرجا (قال) نعم ونزلت هذه بالمدينة فقال فيها مالك مثل ما قلت لك (قال) مالك ولو كان له ولد صغار لم يبلغ أحد منهم فأوصى الى وصي وليس عليه دين فأخره الوصي قال ذلك جائز (قال) مالك فاذا كان عليه دين أو كان له ولد كبار لم أر ذلك للوصي لانه حينئذ انما يؤخره في مال ليس يجوز قضاؤه فيه (قلت) أيجوز أن يؤخره الغرماء ولا يحنث (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى فيه ذلك جائزا اذا كان دينهم لا يسعه مال الميت وابرؤا ذمة الميت (قلت) أرأيت ان حلف ليأكلن هذا الطعام غدا أو ليلبسن هذه الثياب أو ليركبن هذه الدواب غدا فماتت الدواب وسرق الطعام والثياب (قال) قال لا يحنث لان مالكا قال في الذي يحلف بطلاق امرأته ليضربن غلامه الى أجل سماه فمات الغلام قبل الاجل لم يكن عليه في امرأته طلاق لانه مات وهو على بر فكذلك مسئلتك في الموت وأما السرقة فهو حانث الا أن يكون نوى الا أن يسرق أو نحوه (قلت) أرأيت ان حلف ليقضين فلانا حقه غدا وقد مات فلان وهو لا يعرفه أيحنث أم لا (قال) لا يحنث لان هذا انما وقعت يمينه على الوفاء (وقال) مالك في الذي يحلف

في كتاب الله بالرضاع وان كان الله عز وجل لم ينص فيه الا على الام والاخت خاصة فنبه بذكر الاخت على ان حرمة الرضاع لا تختص بالمرأة المباشرة للرضاع وانها تسري الى سائر القرابات المحرمات بالنسب وانه لا فرق في المعنى والقياس بين الاخت وبينهن في سريان حرمة الرضاع الى جميعهن ودليلا أيضا على ان اللبن يحرم من قبل المرضعة ومن قبل الفحل الذي در بسببه لان ذلك مفهوم من قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وثم أيضا من كتاب الله عز وجل ووالد وما ولد ومعلوم ان الاب لم يلد ولادة حمل ووضع كما صنعت الام وانما هو لما كان من مائه المتولد عنه الحمل واللبن فصار بذلك والدا كما صارت الام بالحمل والوضع وقد أرضعت منه فكانت أمه وكان هو أباه وقد جاء عن النبي عليه السلام في ذلك ما رفع الاشكال وأزال الاحتمال في الحديث الصحيح عن عائشة أم المؤمنين انها قالت جاء عمي من الرضاعة يستأذن علي فأبيت ان آذن له حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال انه عمك فأذني له قالت فقلت يا رسول الله انما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل قال انه عمك فليلج عليك قالت عائشة وذلك بعد ما ضرب علينا الحجاب قالت عائشة يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وفي هذا الحديث وقول عائشة يا رسول الله انما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل دليل بين على انها كانت تظن انما يحرم من قبل المرأة لا من قبل الرجل وجواب رسول الله صلى الله عليه وسلم لها بما سمعت

ليوفين فلانا حقه فيموت أنه يعطي ذلك ورثته (قلت) ولم لا يكون هذا على بر وان مضى الأجل ولم يدفع الورثة فلم لا يكون على بر كما قلت عن مالك في الذي يحلف بالطلاق ليضربن عبده الى أجل يسميه فيموت العبد قبل الأجل (قلت) هو على بر ولا شيء عليه من يمينه فلم لا يكون هذا الذي حلف ليوفين فلانا حقه بهذه المنزلة (قال) لان هذا أصل يمينه على الوفاء والورثة ههنا في الوفاء مقام الميت ألا ترى أنه اذا وكل وكيلا يقبض المال أو غاب عنه الذي له الحق فدفع ذلك الى السلطان أن ذلك مخرج له والذي حلف ليضربن غلامه لا يجزئه أن يضرب غير عبده (قال) ابن القاسم وأخبرني ابن دينار أن رجلا كان له يتيم وكان يلعب بالحمامات وان وليه حلف بالطلاق ليذبحن حماماته وهو في المسجد أو في موضع من المواضع فقام مكانه حين حلف ومعه جماعة الى موضع الحمامات ليذبحها فوجدها ميتة كلها كان الغلام قد سبقه اليها فماتت وظن وليه حين حلف أنها حية فأخبرني أنه لم يبق عالم بالمدينة الا رأى أنه لا حنث عليه لانه لم يفرط وانما حلف على وجه ان أدركها حية ورأى أهل المدينة أن ذلك وجه ما حلف عليه (قال) ابن القاسم وهو رأيي (قلت) أرأيت ان حلف ليضربن فلانا عتق رقيقه فحبست عليه الرقيق ومنعته من البيع ليبر أو يحنث فمات المحلوف عليه والحالف صحيح (قال) ان لم يضرب لذلك أجلا فالرقيق أحرار في قول مالك حين مات المحلوف عليه من رأس المال ان كان المحلوف عليه قد حيي قدر ما لو أراد أن يضربه ضربه (قلت) فان مات المحلوف عليه وقد كان حيا قدر ما لو أراد أن يضربه ضربه فمات المحلوف عليه والحالف مريض فمات الحالف من مرضه ذلك (قال) أرى أنهم يعتقون من الثلث لان الحنث وقع والحالف مريض وكل حنث وقع في مرض فهو من الثلث ان مات الحالف من ذلك المرض وكل حنث وقع في الصحة عند مالك فهو من رأس المال (وقال) مالك اذا مات الحالف قبل الأجل فلا حنث عليه لانه كان على بر (قال) لي مالك وان حلف رجل بعتق رقيقه أو طلاق امرأته ليقضين فلانا حقه الى رمضان فمات في رجب أو في شعبان الحالف (قال) مالك فلا حنث عليه في رقيقه ولا في نسائه لانه مات على بر (قال

منه من قبل الفحل ومن لم يحرم من قبله كما يقع من قبل المرأة دفع احتمال من يقول من لا يرى أن لبن الفحل يحرم ان التحريم لم يقع في حديث عائشة لافلح من قبل الفحل لانه ممكن أن يكون أفلح أخا أبي القعيس قد أرضعته وأبا بكر الصديق امرأة واحدة في حول رضاعهما فصار بذلك أخا أبيها وعمها من الرضاعة من قبل المرضعة لا من قبل الفحل فأزال هذا الاحتمال قولها في الحديث انما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل وعلم ان المرأة التي أرضعتها زوجة أبي القعيس وصار لافلح أخا أبي القعيس من أجل عمها من الرضاعة من قبل الفحل على ما ذكر في الحديث والله أعلم

﴿ فصل في بيان سريان حرمة الرضاع ﴾

فتسري حرمة الرضاع من قبل المرأة المرضعة الى أمها وأبيها وان علوا والى ولدها وولد ولدها من الذكران والاناث وان سفلوا [illegible] وأخواتها وأعمامها وعماتها وأخوالها وخالاتها [illegible] شيء من أولادهم [illegible] تحريم [illegible] لان [illegible] المرضع [illegible] أولادهم من ذوي محارمه وتسري حرمة الرضاع أيضا الى الفحل الذي كان اللبن منه [illegible] من الذكور والاناث [illegible] شيء من أولادهم [illegible] أرضعت المرأة [illegible] حرمت عليه [illegible] من الذكور والاناث [illegible] محارمها [illegible]

[illegible]

وأخبرني من أثق به وهو سعيد بن عبد الله بن عبد العزيز بن أبي سلمة أنه قال مثله (قلت) فإن لم يقض ورثة الميت ذلك الحق إلى الأبعد الأجل أيكون الميت حانثا في قول مالك قال لا يحنث وهو حين مات حل أجل الدين (قال) وإنما اليمين ههنا على التقاضي بحل ذلك أو أخره فقد سقط الأجل وليس على الورثة يمين ولا حنث في يمين صاحبهم (وقلت) سألت مالكا عن الرجل يقول لامرأته غلامي حر لوجه الله إن لم أضربك إلى سنة فتموت امرأته قبل أن توفي السنة هل عليه في غلامه حنث أم لا (قال) لا لأنه على بر إذا ماتت امرأته قبل أن توفي الأجل قال فإن باع الغلام وإن مضى الأجل وهو عنده ولم يعتق في قول مالك قال نعم (وهنا قد تم كتاب النذور والأيمان) من المدونة الكبرى ويليه ﴿كتاب طلاق السنة﴾

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿طلاق السنة﴾

(قال) سحنون قلت لعبد الرحمن بن القاسم هل كان مالك يكره أن يطلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات في مجلس واحد (قال) نعم كان يكرهه أشد الكراهية ويقول طلاق السنة أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة طاهرا من غير جماع ثم يتركها حتى تمضي لها ثلاثة قروء ولا يتبعها في ذلك طلاقا فإذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت للأزواج وبانت من زوجها الذي طلقها (قلت) فإن أراد أن يطلقها ثلاث تطليقات عند كل طهر أو حيضة تطليقة (قال) قال مالك ما أدركت أحدا من أهل بلدنا يرى ذلك ولا يفتي به ولا أرى أن يطلقها ثلاث تطليقات عند كل طهر طلقة ولكن تطليقة واحدة ويمهل حتى تنقضي العدة كما وصفت لك (قلت) فإن هو طلقها ثلاثا أو عند كل طهر واحدة حتى طلق ثلاث تطليقات أيلزمه ذلك في قول مالك قال نعم (قلت) هل

فحل وأخوته لأن أخوتها وأخواتها أخوال وخالات وأخوته وأخواته أعمام وعمات للمرضع فليس أولادهم من ذوي محارمه وإن أرضعت صبية حرمت الصبية وبناتها وبنات بنيها ما سفلوا على زوجها الذي كان اللبن منه وعلى جميع ذوي محارمه ومحارمها حاشا بني أخوته وأخواته وأخوتها وأخواتها لما ذكرناه فلا ينزل أحد من ذوي رحم المرضع منزلة المرضع في الحرمة وحاشا ولده وولد ولده ما سفلوا فهذا تحصيل هذا الباب وربطه إذ قلنا إن حرمة الرضاع لا تسري من قبل المرضع إلى ولده وولد ولده من الذكران والإناث خاصة فيجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه من الرضاعة وأم ابنه وإن علت من الرضاعة وأم أخيه من الرضاعة إذ لا حرمة بينه وبين واحدة منهن بخلاف النسب لا يحل للرجل أن يتزوج أخت ابنه من الرضاعة لأنها ربيبته ولا جدة ابنه من النسب لأنها أم زوجته ولا أم أخيه من النسب لأنها زوجة أبيه أو أم ولده وكذلك للمرأة أن تتزوج أبا ابنها من الرضاعة وأبا أخيها من الرضاعة إذ لا حرمة بينها وبين واحد منهم بخلاف النسب لا يجوز للمرأة أن تتزوج أخا ابنها من النسب لأنه ابن زوجها ولا جد ابنها من النسب لأنه أبو زوجها ولا أبا أخيها من النسب لأنه زوج أمها وأما نكاح الرجل أخت أخيه فذلك جائز في النسب والرضاع إذ لا حرمة بينه وبينها وكذلك نكاحه عمة عمته جائز أيضا في الرضاع والنسب إذ لا حرمة بينه وبينها وعمة عمته من الرضاع على ثلاثة وجوه أحدها أن يكون لأبيه من النسب أخ من الرضاعة بأن تكون أرضعته امرأة في حولي رضاعه أو امرأة أخ لأبيه من النسب فيكون عمه من الرضاعة والثاني أن يكون لأبيه من الرضاع أخ من النسب بأن تكون أرضعته زوجة أبيه أو أمته بما له أخ من النسب فيكون عمه من الرضاعة والثالث أن يكون لأبيه من الرضاع أخ من الرضاعة بأن يكون أرضعتهما امرأة واحدة في حولي رضاعهما فيكون ذلك الأخ عما له وهذا كله بين والحمد لله

كان

كان مالك يكره أن يطلق الرجل امرأته في طهر قد جامعها فيه أم لا (قال) نعم كان يكرهه ويقول ان طلقها فيه فقد لزمه (قلت) وتعتد بذلك الطهر الذي طلقها فيه قال نعم (قلت) وان لم يبق منه الا يوم واحد (قال) نعم اذا بقي من ذلك الطهر شيء ثم طلقها فيه وقد جامعها فيه اعتدت به في اقرائها في العدة كذلك قال مالك يقال ويؤمر برجعتها كما يؤمر الذي يطلق امرأته وهي حائض (قال) ربيعة ويحيى بن سعيد في امرأة طلقت ثم حاضت قالا يعتد بذلك الطهر وان لم تمكث الا ساعة او يوما حتى تحيض (قال) يونس وقال ابن شهاب نحوه (أشهب) عن بعض أهل العلم عن الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن أبي الاحوص عن عبد الله بن مسعود انه قال من أراد ان يطلق للسنة فليطلق امرأته طاهرا في غير جماع تطليقة ثم ليدعها فان أراد أن يرتجعها فذلك له فان حاضت ثلاث حيض كانت بائنا وكان خاطبا من الخطاب فان الله تبارك وتعالى يقول لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا وقال ابن مسعود وان أراد أن يطلقها ثلاثا فليطلقها طاهرا تطليقة في غير جماع ثم ليدعها حتى اذا حاضت وطهرت طلقها تطليقة أخرى ثم ليدعها حتى اذا حاضت وطهرت طلقها أخرى فهذه ثلاث تطليقات وحيضتان وتحيض أخرى فتنقضي عدتها (أشهب) عن القاسم بن عبد الله أن يحيى بن سعيد حدثه عن ابن شهاب انه قال اذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للعدة كما أمر الله تعالى فليطلقها اذا طهرت من حيضها طلقة واحدة قبل ان يجامعها ثم لتعتد حتى تنقضي عدتها فتحيض ثلاث حيض فاذا هو فعل ذلك فقد طلقها كما أمره الله فانه لا يدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا وهو يملك الرجعة ما لم تحض ثلاث حيض (أشهب) عن مالك بن أنس أن عبد الله بن دينار حدثه أنه سمع ابن عمر قرأ يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن

﴿ طلاق الحامل ﴾

(قلت) أرأيت الحامل اذا أراد زوجها أن يطلقها ثلاثا كيف يطلقها (قال) قال مالك لا يطلقها الا واحدة ولكن يطلقها واحدة متى شاء ويمهلها حتى تضع جميع ما في بطنها (قال) مالك وان وضعت واحدا

﴿ فصل في تحريم لبن الفحل ﴾

وقد اختلف العلماء في لبن الفحل فطائفة أنزلته منزلة الام فأوجبت به التحريم وهو قول مالك وأصحابه والشافعي وأبي حنيفة وأصحابهما والثوري وأحمد بن حنبل وأكثر أهل العلم وطائفة كرهته منهم القاسم ابن محمد وعروة بن الزبير ومجاهد والشعبي وطائفة رخصت فيه وهو سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار والنخعي وعلى تحريمه العمل واعتلوا من اختلفوا فيه والله أعلم بأنهم جعلوا مخالفة عائشة للحديث الذي روته في ذلك علة فيه روي عنها رضي الله عنها أنها كانت لا ترى التحريم من قبل الفحل وكان يدخل عليها من أرضعته بنات أخيها وبنات أختها ولا يدخل عليها من أرضعته نساء اخوتها وهي التي روت عن النبي عليه السلام التحريم بلبن الفحل وقالت به بعد أن وقفت على ذلك النبي عليه السلام فقالت يا رسول الله انما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل والحجة في السنة لا في من خالفها ومن خالفها انما روى لنا ... وقد قيل ان مخالفته لها تبطل العمل بها ولا يمكن ان يروي راو حديثا ثم يترك العمل به الا وقد علم نسخه أو تركه وهو لا يعلم انه منسوخ فكان ذلك جرحة فيه وليس ... ذلك عندنا بصحيح لاحتمال أن يكون ... انه أولى ... ولا يلزم غيره من العلماء اتباعه على ... واجتهاده ... ان ذلك ... شأن أهل خصة كما تأول بذلك أزواج النبي عليه السلام في رضاعة سالم فرجعن الى ظاهر القرآن قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وهذا ... اختلاف العلماء في التحريم ... ما ذكرناه والله أعلم وأحكم

و في في بطنها آخر فللزوج عليها الرجعة حتى تضع آخر ما في بطنها من الاولاد وقد قال مالك في طلاق الحامل
للسنة أن يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تضع حملها قال ذلك عبد الله بن مسعود وجابر بن عبد الله وغيرهما وقاله
ابن المسيب وربيعة والزهري (قلت) أرأيت ان طلقها ثلاثا وهي حامل في مجلس واحد أو مجالس شتى
أيلزمه ذلك أم لا (قال) قال مالك يلزمه ذلك وكره له مالك أن يطلقها هذا الطلاق وأخبرني عن أشهب عن
القاسم بن عبد الله أن يحيى بن سعيد حدثه أن ابن شهاب حدثه أن ابن المسيب حدثه أن رجلا من أسلم طلق
امرأته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث تطليقات فقال له بعض أصحابه ان لك عليها رجعة فانطلقت
امرأته حتى وقفت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي طلقني ثلاث تطليقات في كلمة واحدة
فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بنت منه ولا ميراث بينكما (وأخبرني) سحنون عن ابن وهب عن ابن
لهيعة أن يزيد بن أبي حبيب حدثه عن ابن عمر أنه سئل عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات في مجلس واحد
فقال ابن عمر عصى ربه وخالف السنة وذهبت امرأته (ابن وهب) عن ابن لهيعة أن يزيد بن أبي حبيب حدثه
عن سليمان بن عبد الملك بن الحرث السلمي أن رجلا أتى ابن عباس فقال له يا أبا عباس ان عمي طلق امرأته
ثلاثا فقال له ابن عباس ان عمك عصى الله فأندمه الله وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا فقال أترى أن يحلها
له رجل فقال ابن عباس من يخادع الله يخدعه الله

عدة الصبية والتي قد يئست من المحيض والمستحاضة

(قلت) أرأيت التي لم تبلغ المحيض متى يطلقها زوجها (قال) قال مالك يطلقها متى شاء للاهلة أو لغير الاهلة
ثم عدتها ثلاثة أشهر وكذلك التي قد يئست من المحيض قال مالك والمستحاضة يطلقها زوجها متى شاء وعدتها
سنة (قال) ابن القاسم كان في ذلك يطؤها أو لا يطؤها فله عليها الرجعة حتى تنقضي السنة فاذا انقضت السنة
فقد حلت للازواج الا أن يكون عندها ريبة فتتربص حتى تذهب الريبة فاذا ذهبت الريبة فقد مضت السنة فليس
عليها من العدة قليل ولا كثير وقد حلت للازواج قال مالك وهي مثل الحامل يطلقها زوجها متى ما شاء الا أن

في رضاعة الكبير

ولا تحرم رضاعة الكبير وانما يحرم منها ما كان في وقت الرضاع كما قال سعيد بن المسيب لا رضاعة الا ما كان
في المهد والا ما أنبت اللحم والدم وذلك مروي عن النبي عليه الصلاة والسلام وحدد ذلك ما أحد الله في كتابه
حيث يقول والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وما قرب من الحولين فله
حكمهما عند أكثر [illegible] لوجود معنى التحريم في الرضاعة فيه وهو انتفاع الصبي به وكونه له غذاء ومن طريق
خلاف [illegible] وختلف في حد القرب ما هو
فقيل يوم ويومان [illegible] وقيل شهر وشهران وهو قوله في المدونة
وقيل [illegible] فلم ينفصل قبل ذلك فصالا يستغني
[illegible]

يعرف الاقراء فيتحرى ذلك فيطلقها عنده (ابن وهب) عن يونس بن يزيد وابن أبي ذئب عن ابن شهاب انه قال تطلق المستحاضة زوجها اذا طهرت للصلاة (ابن وهب) ويونس بن يزيد عن ابن شهاب انه قال في المرأة تطلق وقد أدبر عنها المحيض أرشك فيه فقال ان تبين أنها قد يئست من المحيض فعدتها ثلاثة أشهر كما قضى الله وقد كان يقال يستقبل بطلاقها الاهلة فهو أسد لمن أراد أن يطلق من قد يئس من المحيض فان طلق بعد الاهلة أو قبلها اعتدت من حين طلقها ثلاثة أشهر ثلاثين يوما كل شهر وان مضت ثلاثة أشهر قبل أن تحل فقد حلت (ابن وهب) قال يونس وقال ربيعة تعتد ثلاثين يوما من الايام

﴿ طلاق الحائض والنفساء ﴾

(قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأته وهي حائض أنت طالق للسنة أيقع عليها الطلاق وهي حائض أم حتى تطهر (قال) اذا قال الرجل لامرأته وهي حائض أنت طالق اذا طهرت فهي طالق مكانها ويجبر الزوج على رجعتها وكذلك مسألتك (قلت) وكذلك لو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا للسنة (قال) قول مالك فيهن يقعن مكانه عليها حين تكلم بذلك كلهن فان كانت طاهرا أو حائضا فلا سبيل له اليها حتى تنكح زوجا غيره (سحنون) عن ابن وهب عن مالك وابن أبي ذئب ان نافعا أخبرهما عن عبد الله بن عمر انه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد ذلك وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء (قال) ابن أبي ذئب في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي واحدة (سحنون) عن أشهب عن الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر أنه كان اذا سئل عن طلاق المرء امرأته حائضا قال لأحدهم أما أنت طلقت امرأتك مرة أو مرتين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أراجعها ثم أمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان أردت أن أطلقها طلقتها حين تطهر قبل أن أجامعها وان كنت طلقتها ثلاثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت الله فيما أمرك به من طلاق امرأتك

وممن قال ان رضاعة الكبير ليست شيئا عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وأبو هريرة وابن عباس وسائر أزواج النبي عليه السلام غير عائشة وجمهور التابعين وفقهاء الامصار وحجتهم في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الرضاعة من المجاعة ولا رضاع الا ما أنبت اللحم والدم [illegible]

﴿ [illegible] الرضاع ﴾

[illegible]

﴿ طلاق النفساء والحائض ورجعتها ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يطلق امرأته وهي حائض أو نفساء أيجبره مالك قبل أن يراجعها (قال) قال مالك من طلق امرأته وهي نفساء أو حائض أجبر على رجعتها الا أن تكون غير مدخول بها فلا بأس بطلاقها وان كانت حائضا أو نفساء (ابن وهب) وأشهب عن ابن لهيعة عن بكير عن سليمان بن يسار أنه قال اذا طلقت المرأة وهي نفساء لم يعتد بدم نفاسها واستقبلت ثلاثة قروء وقاله ابن شهاب وعبد الرحمن بن القاسم بن محمد وابن قسيط وأبو بكر بن حزم ونافع مولى ابن عمر (قلت) حتى يطلقها ان أراد أن يطلقها بعد ما أجبرته على رجعتها (قال) يمهلها حتى تمضي حيضتها التي طلقها فيها ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلقها ان أراد وكذلك قال النبي عليه الصلاة والسلام (قلت) والنفساء (قال) يجبر على رجعتها فان أراد أن يطلقها فاذا طهرت من دم نفاسها أمهلها حتى تحيض أيضا ثم تطهر ثم يطلقها ان أراد ويحسب عليها ما طلقها في دم النفاس أو في دم الحيض (قلت) وهذا قول قول مالك قال نعم (قلت) فان طلقها في دم النفاس أو في دم الحيض فلم يرتجعها حتى انقضت العدة (قال) لا سبيل له عليها وقد حلت للأزواج (قلت) أرأيت ان طلقها في طهر قد جامعها فيه هل يأمره مالك بمراجعتها كما يأمره بمراجعتها في الحيض (قال) لا يؤمر بمراجعتها وهو قرء واحد وانما كان الصواب أن يطلق في طهر لم يجامع فيه (قال) ولو أن رجلا طلق امرأته في دم حيضتها فاجبر على رجعتها فارتجعها فلما طهرت جهل فطلقها الثانية في طهرها من بعد ما طهرت قبل أن تحيض الثانية لم يجبر على رجعتها ولو طلقها وهي حائض فلم يعلم بها حتى حاضت حيضتين وطهرت أجبر على رجعتها على ما أحب أو كره كما كان يجبر ان لو كانت في دم حيضتها يجبر على ذلك ما لم تنقض عدتها وهذا قول مالك (قلت) أرأيت المرأة اذا هي طهرت من حيضتها ولم تغتسل بعد ألزوجها أن يطلقها قبل أن تغتسل أم حتى تغتسل في قول مالك (قال) لا يطلقها حتى تغتسل وان رأت القصة البيضاء (قال) وسألته عن تفسير قول ابن عمر فطلقوهن لقبل عدتهن قال يطلقها في طهر لم يمسها فيه (قال) ابن القاسم ولا ينبغي أن يطلقها الا وهو يقدر على جماعها فهي وان رأت القصة البيضاء قبل أن تغتسل فهو لا يقدر على جماعها بعد ولو طلقها بعد ما رأت القصة قبل أن تغتسل لم يجبر على رجعتها (قلت) أرأيت ان كانت مسافرة ورأت القصة البيضاء ولم تجد الماء فتيممت ألزوجها أن يطلقها الآن في قول مالك قال نعم (قلت) ولم وهو لا يقدر على جماعها (قال) لان الصلاة قد حلت لها وهي قبل أن تغتسل بعد ما رأت القصة البيضاء لم تحل لها الصلاة فهي اذا حلت لها الصلاة جاز لزوجها أن يطلقها أيضا

نسخن بخمس رضعات معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مما يقرأ في القرآن لا تصح به حجة لانها أحالت على القرآن في خمس رضعات فلم يوجدن فيه ولذلك قال مالك رحمه الله تعالى وليس العمل على هذا وقال من ذهب الى ان الاخذ بالخمس رضعات ان هذا مما نسخ خطه وبقي حكمه كآية الرجم وهذا لا يصح لان نسخ القرآن لا يكون الا بأمر الله تعالى ولا يصح الا في حياة النبي عليه السلام وأما بعد موته فلا يجوز أن يذهب من صدور الناس حافظين من القرآن لان الله تعالى قد أخبر أنه حفظ كتابه العزيز فقال انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون وقد أخبرت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي والخمس رضعات تقرأ في القرآن ولو كان ذلك لما سقط من القرآن فلعلها أرادت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي وهو مما يقرأ في القرآن المنسوخ أي يعلم ان ذلك قرآن نسخ خطه وبقي حكمه كآية الرجم وسائر ما نسخ خطه وحكمه وذهب من الصدر حفظه وهذا يحتمل اذ لم تقل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي وهو قرآن وانما قالت نه توفي وهي مما يقرأ في القرآن فاحتمل أن يكون أرادت انه كان يذكر في القرآن المنسوخ خطه والله أعلم والرضاع يحرم بين المسلمات والمسلمين الحرائر والاماء الاحياء والاموات من قبل الام ومن قبل الفحل

﴿في المطلقة واحدة هل تزين لزوجها وتشوف﴾

(قلت) أرأيت ان طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة هل تزين له وتشوف له (قال) كان قوله الاول لا بأس أن يدخل عليها ويأكل معها اذا كان معها من يتحفظ بها ثم رجع عن ذلك فقال لا يدخل عليها ولا يرى شعرها ولا يأكل معها حتى يراجعها (قلت) هل يسعه أن ينظر اليها أو الى شئ من محاسنها تلذذا وهو يريد رجعتها في قول مالك (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ وليس له أن يتلذذ بشئ منها وان كان يريد رجعتها حتى يراجعها وهذا على الذى أخبرتك انه كره له أن يخلو معها أو يرى شعرها أو يدخل عليها حتى يراجعها (ابن وهب) عن عبد الله بن عمر ومالك بن أنس عن نافع أن ابن عمر طلق امرأته في مسكن حفصة زوج النبى صلى الله عليه وسلم وكان طريقه في حجرتها فكان يسلك الطريق الأخرى من أدبار البيوت الى المسجد كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها قال مالك وان كان معها فليتنقل عنها قال مالك قد انتقل عبد الله بن عمر وعروة بن الزبير وقال عبد العزيز ان الرجل اذا طلق امرأته واحدة فقد حرم عليه فرجها ورأسها أن يراها حاسرة أو يتلذذ بشئ منها حتى يراجعها

﴿عدة النصرانية والامة والحرة التى قد بلغت المحيض ولم تحض﴾

(قلت) أرأيت المرأة من أهل الكتاب اذا كانت تحت رجل مسلم فطلقها بعد ما بنى بها كم عدتها عند مالك وكيف يطلقها (قال) عدتها عند مالك مثل عدة الحرة المسلمة وطلاقها عند مالك كطلاق الحرة المسلمة وتجبر على العدة عند مالك (قلت) أرأيت لو أن نصرانية تحت نصرانى أسلمت المرأة ثم مات الزوج قبل أن يسلم وهى فى عدتها أتنتقل الى عدة الوفاة فى قول مالك (قال) لا تنتقل الى عدة الوفاة وهى على عدتها التى كانت عليها ثلاث حيض (قلت) كم عدة الامة المطلقة اذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر ومثلها يوطأ وقد دخل بها فى قول مالك قال ثلاثة أشهر (ابن وهب) وأشهب عن سفيان ابن عيينة أن صدقة بن

ان كان لوطء حلالا أو بوجه شبهة يلحق به الولد واختلف ان كان الوطء حراما لا شبهة فيه كوطء الزنا ومن تزوج من لا تحل له وهو عالم هل تقع الحرمة به من قبل الفحل أم لا على قولين فكان مالك رحمه الله يرى ان كل وطء لا يلحق به الولد فلا يحرم بلبنه بريد من قبل فحله ثم رجع الى انه يحرم والى هذا ذهب سحنون وقال ما علمت من قال من أصحابه انه لا يحرم الا عبد الملك وهو خطأ صراح وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم سودة ان تحتجب من ولد الحقه بأبيها لما رأى من شبهه بعتبة قال ابن المواز اذا أرضعت بلبن الزنا صبيا فهو لها ابن ولا يكون ابنا للذى زنا بها ولو كانت صبية فتزوجها الذى كان زنا بها لم أقض بفسخ نكاحه وأحب الى ان يتجنبه من غير تحريم وأما ابنته من الزنا فلا يتزوجها وان كان ابن الماجشون قد أجازه وكراهته بينة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لسودة فى الولد الذى الحقه بأبيها احتجبى منه لما رأى من شبهه بعتبة فكيف يتزوجها عتبة لو كانت جارية وتقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التى لا تلد وان كان من غير وطء اذا كان لبنا ولم يكن ماء أصفر لا يشبه اللبن وأما الرجل فلا تقع الحرمة برضاعه وان كان له لبن وما أظنه يكون وقد أنكر ذلك مالك وقال انما يتحدث بهذا قوم نفاق ويستحب للام ان ترضع ولدها فانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس ابن يرضع به الصبى أعظم بركة عليه من لبن أمه ولذلك كانت المطلقة أحق برضاع ولدها مما ترضعه غيرها وتكره ظؤرة مثل اليهوديات والنصرانيات لما يخشى من ان تطعمهم الحرام وتسقيهم الخمر وقال ابن حبيب عن مالك فاذا أمن ذلك فلا بأس به ويتقى رضاع الحمقى وذوات الطباع المكروهة لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الرضاع يغير الطباع قال عبد الملك ولذلك كانت العرب تسترضع أولادها فى أهل بيت السخاء أو بيت الوفاء أو بيت الشجاعة أو ما أشبه ذلك من الاخلاق الكريمة وبالله التوفيق

يسار حدثه ان عمر بن عبد العزيز سأل فى امرأته على المدينة فى كم يتبين الولد فى البطن فاجتمع له على انه لا يتبين حتى يأتى عليه ثلاثة أشهر فقال عمر لا يبرئ لامة اذ لم تحض ان كانت قد يئست من المحيض الا ثلاثة أشهر (الليث) بن سعد أن أيوب بن موسى حدثه عن ربيعة أنه قال تستبرأ الامة اذا طاقت وقد قعدت عن الحيض بثلاثة أشهر والتى تطلق ولم تحض تستبرأ بثلاثة أشهر والامة التى تباع ولم تحض تستبرأ منه بثلاثة أشهر اذا خشى منه الحمل أو كان مثلها يحمل (ابن وهب) قال الليث حدثنى يحيى بن سعيد ان التى لم تحض من الاماء اذا طلقت تعتد بثلاثة أشهر الا ان تعرك عركتين يعلم الناس ان قد استبرأت رحمها قبل ذلك فان انقضت الثلاثة الاشهر الا يسيرا ثم حاضت حيضة اعتدت بحيضة أخرى والتى تباع منهن تعتد ثلاثة أشهر الا ان تحيض حيضة قبل ذلك والمتوفى عنها زوجها من الاماء اللائى لم يحضن تعتد أربعة أشهر وعشرا الا ان تحيض حيضة قبل شهرين وخمسة أيام فذلك يكفيها (قال) أشهب عن رشد بن الاوزاعى حدثه عن ابن شهاب انه قال عدة الامة البكر التى لم تحض ثلاثة أشهر وقال سليمان بن بلال سمعت ربيعة و يحيى بن سعيد يقولان عدة الحرة والامة اللتين لم يبلغا المحيض والتى قد يئست من المحيض ثلاثة أشهر اذا طلقها زوجها أو باعها رجل كان يصيبها (قال) ابن وهب وقال عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب و بكير بن الاشج فى عدة الامة التى يئست من المحيض والتى لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهر وقال مالك مثله (قلت) أرأيت المرأة اذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض قط أو عشرين سنة ولم تحض قط فطلقها زوجها أتعتد بالشهور أم لا وكم عدتها فى قول مالك (قال) سألت مالكا عنها فقال تعتد بالشهور وهى ممن دخل فى كتاب الله فى هذه الآية واللائى لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر وان بلغت ثلاثين سنة اذا كانت لم تحض قط (قلت) أرأيت ان بلغت عشرين سنة ولم تحض أتعتد بالشهور قال نعم (قال) وكل من لم تحض قط طلقها زوجها وهى بنت عشرين سنة أو أقل من ذلك أو أكثر فانما تعتد بالشهور وهى ممن دخل فى كتاب الله فى هذه الآية لم يخرج منها بعد قول الله تبارك وتعالى واللائى لم يحضن فهى اذا كانت لم تحض قط فهى فى هذه الآية حتى اذا حاضت خرجت من هذه الآية فان ارتفع عنها الدم وقد حاضت مرة أو أكثر من ذلك وهى فى سن من تحيض فعليها ان تعتد سنة كما ذكرت لك وهذا قول مالك (قلت) أرأيت لو كانت صغيرة لا تحيض فطلقها زوجها فاعتدت شهرين ثم حاضت كيف تصنع فى قول

﴿ كتاب طلاق السنة ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

فى اشتقاق لفظ الطلاق الطلاق مأخوذ من قوله أطلقت الناقة فطلقت اذا أرسلتها من عقال وقيد فكأن ذات الزوج موثقة عند زوجها فاذا فارقها أطلقها من وثاق وكذلك على ذلك قول الناس هى فى حبالك اذا كانت تحته يرادانها مرتبطة عنده كارتباط الناقة فى حبالها ثم فرقوا بين الحركات من فعل الناقة وفعل المرأة والاصل واحد فقالوا طلقت الناقة بفتح اللام وقالوا طلقت المرأة بضم اللام وقالوا أطلقت الناقة وطلقت المرأة والطلاق حل العصمة المنعقدة بين الزوجين وهو أمر جعله الله بيد الازواج وملكهم اياه دون الزوجات فقال واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن وقال وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهذا يلزم باللفظ مع النية فى الحكم الظاهر والباطن لان الطلاق يفتقر الى لفظ ونية وقد اختلف اذا انفرد أحدهما دون الآخر فاما اذا انفردت النية دون اللفظ فالصحيح أن الطلاق يلزم بذلك لان اللفظ بالطلاق عبارة عما فى النفس منه فاذا أجمع الرجل فى نفسه على انه قد طلق امرأته لزمه الطلاق فيما بينه و بين الله وهو نص قول مالك فى سماع أشهب من كتاب الايمان بالطلاق وان أظهر ذلك فمن أجمع عليه من الطلاق فى نفسه حكم عليه به وقد قيل ان الطلاق لا يلزم بالنية

مالك (قال) ترجع الى الحيض وتلغى الشهور (قلت) أرأيت ان كانت قد يئست من المحيض فطلقها زوجها فاعتدت بالشهور فلما اعتدت شهرين حاضت (قال) مالك يسئل عنها النساء وينظر فان كان مثلها تحيض رجعت الى الحيض وان كان مثلها لا تحيض لانها قد دخلت فى سن من لا تحيض من النساء فرأت الدم (قال) مالك ليس هذا بحيض ولتمض على الشهور ألا ترى ان بنت سبعين سنة و بنت ثمانين سنة وتسعين اذا رأت الدم لم يكن ذلك حيضا (قلت) أرأيت الرجل اذا طلق امرأته ولم تحض قط وهى بنت ثلاثين سنة فكانت عدتها عند مالك بالشهور كما وصفت لك (قلت) أرأيت ان حاضت بعد ما اعتدت شهرين (قال) تنتقل الى عدة الحيض (قلت) فان ارتفع الحيض عنها (قال) تنتقل الى عدة السنة كما وصفت لك تسعة أشهر من يوم انقطع الدم عنها ثم ثلاثة أشهر وعدتها من الطلاق انما هى الاشهر الثلاثة التى بعد التسعة والتسعة انما هى استبراء (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت اذا طلق الرجل امرأته ومثلها تحيض فارتفع حيضتها (قال) قال مالك تجلس سنة من يوم طلقها زوجها فاذا مضت سنة فقد حلت (قلت) فان جلست سنة فلما قعدت عشرة أشهر رأت الدم (قال) ترجع الى الحيض (قلت) فان انقطع الحيض عنها أيضا (قال) ترجع اذا انقطع الدم عنها فتعتد أيضا سنة من يوم انقطع الدم عنها من الحيضة التى قطعت عليها عدة السنة (قلت) فان اعتدت أيضا بالسنة ثم رأت الدم (فقال) تنتقل الى عدة الدم (قلت) فان انقطع عنها الدم (قال) تنتقل الى السنة (قلت) فان رأت الدم (قال) اذا رأت الدم المرة الثالثة فقد انقطعت عدتها الا انها قد حاضت ثلاث حيض وان لم تر الحيضة الثالثة وقد تمت السنة فقد انقضت عدتها بالسنة وهو قول مالك (قلت) لم قال مالك عدة المرأة التى طلقها زوجها وهى ممن تحيض فرفعتها حيضتها قال تعتد سنة (قال) قال مالك تسعة أشهر للريبة والثلاثة الاشهر هى بعد الريبة فالثلاثة الاشهر هى العدة التى تعتد بعد التسعة التى كانت للريبة (قال) قال مالك وكل عدة فى طلاق فانما العدة بعد الريبة وكل عدة فى وفاة فهى قبل الريبة والريبة بعد العدة وذلك ان المرأة اذا هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشرا فان استرابت نفسها انها تنتظر حتى تذهب الريبة عنها فاذا ذهبت الريبة فقد حلت والعدة هى الشهور الاربعة الاول وعشرة أيام (قال) مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد و يزيد بن قسيط حدثاه عن ابن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها

حتى يلفظ به وهو ظاهر قول مالك فى رواية أشهب عنه من كتاب التخيير والتمليك ليس يطلق الرجل بقلبه ولا ينكح بقلبه وأما اذا انفرد اللفظ دون النية فالصحيح ان الطلاق لا يلزم بذلك الا فى الحكم الظاهر اذ لا يصدق اذا لفظ بالطلاق أنه لم يرده ولا نواه وقد وقع فى كتاب التخيير والتمليك من المدونة ما ظاهره أن الطلاق يلزم باللفظ دون النية وهو خلاف المنصوص فيه وفى غيره و بعيد فى المعنى لقول النبى عليه السلام انما الاعمال بالنيات فهو على وجهين مباح ومحظور فالمباح منه ما كان على الصفة التى أمر الله بها والمحظور منه ما وقع بخلافها والصفة التى أمر الله بها هى ما ذكر فى كتابه حيث يقول يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وقرأ ابن عمر فطلقوهن لقبل عدتهن معناه فى موضع يعتدون فيه وهو أن يطلق فى طهر لم يمس فيه كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث عبد الله بن عمر اذ طلق امرأته وهى حائض فاخبر عمر بن الخطاب بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلقها قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء فطلاق السنة التى أمر الله به وعلمه عباده هو أن يطلق الرجل امرأته طاهرا من غير جماع طلقة واحدة ثم

حيضتها فانها تنتظر تسعة أشهر فان بان بها حمل فذلك والا اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر ثم حلت (ابن وهب) عن عمرو بن الحرث أن يحيى بن سعيد حدثه انه سمع سعيد بن المسيب يقول قضى عمر بن الخطاب بذلك قال عمرو فقلت ليحيى أتحسب فى تلك السنة ما حل من حيضتها قال لا ولكنها تأتنف السنة حتى توفى الحيضة (ابن وهب) عن ابن لهيعة ان ابن هبيرة أخبره عن أبى تميم الجيشانى أن عمر بن الخطاب قضى فى المرأة تطلق فتحيض حيضة أو حيضتين ثم ترتفع حيضتها ان تتربص سنة تسعة أشهر استبراء للرحم وثلاثة أشهر كما قال الله تبارك وتعالى

﴿ فى الرجل يشترى الامة فترتفع حيضتها ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا اشترى جارية وهى ممن تحيض فرفعتها حيضتها (قال) تعتد ثلاثة أشهر من يوم اشتراها فان استرابت (قال) ينظر بها تسعة أشهر فان حاضت فيها والا فقد حلت (قلت) ولا يكون على سيدها ان يستبرئها بثلاثة أشهر بعد التسعة الاشهر التى جعلها استبراء من الريبة (قال) ليس عليه أن يستبرئ بثلاثة أشهر بعد تسعة أشهر الريبة لان الثلاثة الاشهر قد دخلت فى هذه التسعة ولا تشبه هذه الحرة لان هذه لا عدة عليها وانما عليها الاستبراء فاذا مضت التسعة فقد استبرأت ألا ترى انه انما على سيدها اذا كانت ممن تحيض حيضة واحدة فهذا انما هو استبراء ليعلم به ما فى رحمها ليس هذه عدة فالتسعة الاشهر اذا مضت فقد استبرئ رحمها فلا شئ عليه بعد ذلك (قلت) وهذا قول مالك قال نعم

﴿ فى المطلقة يختلط عليها الدم ﴾

(قلت) أرأيت المطلقة اذا طلقها زوجها فرأت الدم يوما أو يومين أو ثلاثا ورأت الطهر يوما أو يومين أو ثلاثا أو خمسا ثم رأت الدم بعد ذلك يوما أو يومين فصار الدم والطهر يختلط عليها بحال ما وصفت لك (قال) قال مالك اذا اختلط عليها بحال ما وصفت كانت هذه مستحاضة الا ان يقع ما بين الدمين من الطهر ما فى مثله يكون طهر فاذا وقع بين الدمين ما فى مثله يكون طهرا اعتدت به قرأ وان اختلط عليها الدم بحال ما وصفت ولم يقع بين الدمين ما فى مثله طهر فانها تعتد عدة المستحاضة سنة كاملة ثم قد حلت للازواج (قال) فقلت وما عدة الايام التى لا تكون بين الدمين طهرا (فقال) سألت مالكا فقال الاربعة الايام والخمسة وما قرب فلا أرى ذلك طهرا وان الدم بعضه من بعض اذا لم يكن بينهما من الطهر الا الايام اليسيرة الخمسة ونحوها (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب أن عمر بن الخطاب قال عدة المستحاضة سنة كاملة ثم قد حلت للازواج (قال) ابن لهيعة وقال لى يزيد بن أبى حبيب عدة المستحاضة سنة (وحدثنى) ابن المسيب انه قال عدة المستحاضة سنة

لا يبينها طلاقا فيكون أحق برجعتها ما دامت أو ما لم تنقض عدتها لقول الله عز وجل فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وبلوغ الاجل فى هذه الآية المقاربة لا البلوغ حقيقة بخلاف الآية التى فى سورة البقرة قوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف فالبلوغ فى هذه الآية على وجهه وأما فى الآية التى قدمنا ذكرها فالمراد بذكر البلوغ فيها المقاربة بدليل اجماعهم على أنها تبين من زوجها بانقضاء عدتها ولا يكون له اليها سبيل وذلك كثير موجود فى لسان العرب أن يسمى الشئ باسم ما قرب منه قال الله عز وجل فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم معناه اذا أردت قراءة القرآن وقال اذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدى نجواكم صدقة وقال النبى عليه السلام اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل وفى الحديث صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الصبح بالحديبية على اثر سماء كانت من الليل فسمى المطر باسم السماء لما دنا نزوله منه ومنه قول الله عز وجل أو جاء أحد منكم من الغائط فكنى بالمجئ من الغائط عن الحدث ثم كثر استعمال ذلك حتى سمى الحدث بعينه غائطا لقرب ما بينهما وانما نهى المطلق أن يطلق فى

﴿في المطلقة ثلاثا أو البتة يموت زوجها وهي في العدة﴾

(قلت) أرأيت ان طلق امرأته ثلاثا وهو في مرضه ثم مات وهي في العدة أتعتد عدة الوفاة تستكمل في ذلك ثلاث حيض أم لا (قال) قال مالك ليس عليها ان تعتد عدة الوفاة وانما عليها ان تعتد عدة الطلاق ولها الميراث (قلت) فان طلقها واحدة أو اثنتين وهو صحيح أو مريض ثم مات وهي في العدة أتنتقل الى عدة الوفاة قال نعم ولها الميراث (ابن وهب) عن الليث بن سعد ان بكير بن عبد الله حدثه عن سليمان بن يسار انه قال يقال انما آخر الاجلين ان يطلق الرجل المرأة تطليقة أو تطليقتين ثم يموت قبل ان تنقضي عدتها من طلاق فتعتد من وفاته فأما الرجل يطلق امرأته البتة ثم يموت وهي في عدتها فانما هي على عدة الطلاق (ابن وهب) عن عمرو ابن الحرث عن يحيى بن سعيد بذلك قال عمرو وقال يحيى على ذلك أمر الناس وهذه المطلقة واحدة أو اثنتين (ابن وهب) عن يزيد بن عياض عن عمر بن عبد العزيز مثله وقال ترثه ما لم تحرم عليه بثلاث تطليقات أو فدية فان كانت حرمت عليه فلا ميراث لها وهذا في طلاق الصحيح (ابن وهب) قال عمر بن عبد العزيز لا عدة عليها الا عدة الطلاق أو عدة الفدية قال بكير وقال مثل قول سليمان بن يسار في آخر الاجلين عبد الله ابن عباس وابن شهاب

﴿في عدة المتوفى عنها زوجها﴾

(قلت) أرأيت المرأة اذا بلغها وفاة زوجها من أين تعتد أمن يوم يبلغها أم من يوم مات الزوج (قال) قال مالك من يوم مات الزوج (قلت) فان لم يبلغها حتى انقضت عدتها أيكون عليها من الاحداد شيء أم لا (قال) قال مالك لا احداد عليها اذا لم يبلغها الا من بعد ما تنقضي عدتها (وقال) مالك فيمن طلق امرأته وهو غائب فلم يبلغها طلاقه حتى انقضت عدتها انه ان ثبت على طلاقه اياها بينة كانت عدتها من يوم طلق وان لم يكن الا قوله لم يصدق واستقبلت عدتها ولا رجعة عليها وما أنفقت من ماله بعد ما طلقها قبل أن تعلم فلا غرم عليها لانه فرط (ابن وهب) عن عبد الله بن عمر عن نافع أن عبد الله بن عمر قال تعتد المطلقة والمتوفى عنها زوجها من يوم طلق ومن يوم توفي عنها زوجها (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن سعيد بن المسيب وسليمان ابن يسار وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وابن قسيط وأبي الزناد وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد مثله قال يحيى وعلى ذلك عظم أمر الناس (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن عبد الله بن أبي جعفر عن بكير عن سليمان بن يسار أنه قال اذا قال الرجل لامرأته قد طلقتك منذ كذا وكذا لم يقبل قوله واعتدت من يوم يعلمها بالطلاق الا أن يقيم على ذلك بينة فان أقام بينة كان من يوم طلقها وقاله ابن شهاب

الحيض لانه اذا طلق فيه طول عليها العدة وأضر بها لان ما بقي من تلك الحيضة لا تعتد به في اقرائها فتكون في تلك المدة كالمعلقة لا معتدة ولا ذات زوج ولا فارغة من زوج وقد نهى الله عن اضرار المرأة بتطويل العدة عليها بقوله واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزوا وذلك ان الرجل في الجاهلية كان يطلق المرأة ثم يمهلها فاذا اشارفت انقضاء عدتها راجعها ولا حاجة له بها ثم طلقها فأمهلها حتى اذا اشارفت انقضاء عدتها راجعها لتطول العدة عليها فنهى الله عن ذلك بهذه الآية وانما نهى أن يطلق في طهر قد مسها فيه لانه اذا فعل ذلك لبس عليها العدة فلم تدر بما تعتد أن كانت تعتد بالوضع أو بالاقراء لاحتمال أن تكون قد حملت من ذلك الوطء فكره أن يدخل عليها اللبس في العدة وأمر أن لا يطلقها الا في موضع تعرف عدتها ما هي لتستقبلها لقول الله عز وجل فطلقوهن لعدتهن أي لقبل عدتهن وقيل انه انما نهى عن ذلك لئلا تكون مستبرأة فتكون على يقين من نفس الحمل ان أتت بولد فأراد أن ينفيه كما كره له أن يبيع الامة اذا وطئها قبل الاستبراء

﴿باب الاحداد واحداد النصرانية﴾

(قلت) هل على المطلقة احداد (قال) قال مالك لا احداد على مطلقة مبتوتة كانت أو غير مبتوتة وانما الاحداد على المتوفى عنها زوجها وليس على المطلقة شئ من الاحداد (سحنون) عن ابن وهب عن يونس أنه سأل ربيعة عن المطلقة المبتوتة ما تجتنب من الحلى والطيب قال لا تجتنب شيأ من ذلك (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عمر وأبى الزناد وعطاء بن أبى رباح مثله وقال عبد الله بن عمر تكتحل وتتطيب وتتزين تغيظ بذلك زوجها (قلت) هل على النصرانية احداد فى الوفاة اذا كانت تحت مسلم فى قول مالك (قال) نعم عليها الاحداد كذلك قال لى مالك (قلت) ولم جعل مالك عليها الاحداد وهى مشركة (قال) قال مالك انما رأيت عليها الاحداد لانها من أزواج المسلمين فقد وجبت عليها العدة (سحنون) عن ابن نافع عن مالك لا احداد عليها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث والنصرانية ليست مؤمنة

﴿احداد الامة وما ينبغى لها أن تجتنب من الثياب والطيب﴾

(قلت) وكذلك أمة قوم مات عنها زوجها أيكون عليها الاحداد فى قول مالك (قال) نعم عليها الاحداد وتعتد حيث كانت تبيت عند زوجها وتكون النهار عند أهلها اعتدت فى ذلك المسكن الذى كانت تبيت فيه مع زوجها وان كانت فى غير مسكن مع زوجها ولا تبيت معه انما كانت فى بيت مواليها وفيه تبيت الا أن زوجها يغشاها حيث أحب ولم تكن معه فى مسكن فعليها أن تعتد فى بيت مواليها حيث كانت تبيت وتكون وليس لمواليها أن يمنعوها تعتد فيه قال وهذا من الاحداد ولا من المبيت فى الموضع الذى تعتد فيه وان باعوها فلا يبيعوها الا ممن لا يخرجها من الموضع الذى قول مالك (قال) يونس قال ابن شهاب تعتد فى بيتها الذى طلقت فيه (قلت) فهل يكون لهم أن يخرجوها الى السوق للبيع فى العدة بالنهار قال نعم (قلت) سمعته من مالك (قال) ابن القاسم قال مالك هى تخرج فى حوائج أهلها بالنهار فكيف لا تخرج للبيع (قلت) فان أرادوا أن يزينوها للبيع قال ابن القاسم (قال) مالك

وان كانت ربيعة تواضع لهذه العلة وهذا أظهر والله أعلم وانما منع من طلاق امرأته حائضا فارتجعها وأمر أن يطلقها فى الطهر الاول من أجل ان ذلك يطول عليها العدة وقد نهى الله عن ذلك لقوله ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا فلا يجوز له أن يراجع ليطلق وانما يجوز له أن يراجع ليطأ أو يمسكها فاذا وطئ فى ذلك الطهر لم يصح له أن يطلق فيه فالطهر الاول مقصود للوطء فلا يصح فيه الطلاق والطهر الثانى هو مخير فيه بين الوطء والطلاق وقد قيل انه منع من الطلاق فى الطهر الاول عقوبة له لا لعلة موجودة على ما بيناه ولا يجوز عند مالك أن يطلق عند كل طهر طلقة لانه عنده طلاق بدعة على غير السنة لان الطلقة الثانية والثالثة لا عدة لها ولم يبح الله تعالى الطلاق الا للعدة فقال فطلقوهن لعدتهن وأجاز ذلك أشهب على ما روى عن ابن مسعود ما لم يرتجعها فى خلال ذلك وهو يريد ان يطلقها ثانية فلا يسعه ذلك لانه يطول عليها العدة ويضر بها وقد نهى الله تبارك وتعالى عن ذلك فقال ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا الى هذا ذهب أبو حنيفة والصواب ما ذهب اليه مالك رحمه الله وهو الصحيح عن ابن مسعود ان طلاق السنة أن يطلق طلقة فى أول الطهر الى انقضاء العدة وقد أنكر أحمد ابن خالد رحمه الله على سحنون ادخال الحديث الذى أدخل عن ابن مسعود فى المدونة وقال أخلق الله اشنع من هذا يدخل خلاف مذهبه وما قد أنكره مالك وقال انه لم يدرك أحدا يقتدى به من أهل بلده يرى ذلك ويروى ذلك عن الحسن بن عمارة عن ابن مسعود فيه وكذلك لا يجوز عند مالك أن يطلقها الا ثانى كلمة واحدة فان فعل لزمه ذلك بدليل قول الله عز وجل تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا يعنى الرجعة [illegible] ايقاع الثلاث فى كلمة واحدة اذ لو لم يقع ولم يلزمه لم تفته الزوجة

لا يلبسوها من الثياب المصبغة ولا من الحلى شيأ ولا يطيبوها شىء من الطيب وأما الزيت فلا بأس به ولا يصنعوا بها ما لا يجوز للحاد أن تفعله بنفسها (قلت) فلو أن رجلا باع أمة وهى فى عدة من وفاة زوجها أو طلاقه ولم يبين أتراه عيبا فيها قال نعم هو عيب يجب به الرد (قال) ولا بأس أن يلبسوها من الثياب ما أحبوا رقيقه وغليظه فقلنا لمالك فى الحاد هل تلبس الثياب المصبغة من هذه الدكن والصفر والمصبغات بغير الورس والزعفران والعصفر (قال) لا تلبس شيأ منه لا صوفا ولا قطنا ولا كتانا صبغ شىء من هذا الا أن تضطر الى ذلك من برد ولا تجد غيره وقال ربيعة بن أبى عبد الرحمن تتقى الامة المتوفى عنها زوجها من الطيب ما تتقى الحرة (سحنون) عن ابن وهب عن الليث بن سعد وأسامة بن زيد عن نافع أن عبد الله بن عمر قال اذا توفى عن المرأة زوجها لم تكتحل ولم تطيب ولم تختضب ولم تلبس المعصفر ولم تلبس ثوبا مصبوغا الا بردا ولا تتزين بحلى ولا تلبس شيأ تريد به الزينة حتى تحل وبعضهم يزيد على بعض رجال من أهل العلم عن ابن المسيب وعروة بن الزبير وعمرة بنت عبد الرحمن وابن شهاب وربيعة وعطاء بن أبى رباح ويحيى بن سعيد ان المتوفى عنها زوجها لا تلبس حليا ولا ثوبا صبغ بشىء من الصباغ وقال عروة لا أن تصبغه بسواد وقال عطاء لا تمس بيدها طيبا مسيسا وقال ربيعة تتقى الطيب كله وتحذر من اللباس ما فيه طيب وتتقى شهرة الثياب ولا تخلط بالطيب ميتا قال ربيعة ولا أعلم الآن على الصبية المتوفى عنها زوجها ان تجتنب ذلك (قلت) فهل كان مالك يرى عصب اليمن بمنزلة هذا المصبوغ الدكنة والحمرة والخضرة والصفرة أم يجعل عصب اليمن مخالفا لهذا (قال) رقيق عصب اليمن بمنزلة هذه الثياب المصبغة وأما غليظ عصب اليمن فان مالكا وسع فيه ولم يره بمنزلة المصبوغ (سحنون) عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبى عليه الصلاة والسلام أنها قالت قال النبى صلى الله عليه وسلم لا يحل لمؤمنة تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوج فانها تعتد أربعة أشهر وعشرا لا تلبس معصفرا ولا تقرب طيبا ولا تكتحل ولا تلبس حليا وتلبس ان شاءت ثياب العصب (قلت) أرأيت الصبية الصغيرة هل عليها احداد فى قول مالك قال نعم

ولا كان ظالما لنفسه ولما ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمر الطلقة التى طلقها فى الحيض فقال مره فليراجعها دل ذلك أيضا على ان الطلاق لسنة ولغير سنة وهو مذهب جميع الفقهاء وعامة العلماء ولا يشذ فى ذلك عنهم الا من لا يعتد بخلافه منهم وقد أجاز الشافعى رحمه الله أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا فى كلمة واحدة واحتج لذلك بتطليق الملاعن زوجته بعد اللعان ثلاثا بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله قال فلو كان ذلك منكرا لانكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا حجة فيه لانه انما طلق أجنبية قد حرمت عليه باللعان ولعل النبى صلى الله عليه وسلم قد أنكر ذلك كما لزمه أن ينكر طلاق الاجنبية وليس كل شىء كان نقل واحتج أيضا بأشياء لا تقوم له بها حجة منها طلاق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر ثلاثا فى مرة وطلاق أبى عمرو بن حفص زوجته فاطمة بنت قيس ثلاثا ولا حجة له فى شىء من ذلك لانهما لم يطلقا ثلاثا فى كلمة واحدة وانما طلقاهما واحدة وكانت آخر ما بقى لهما من الثلاث ومن حجته أيضا [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى [illegible] ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك [illegible] من غير [illegible] واحدة من الثلاث ولا [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] عمر بن الخطاب وابنه عبد الله بن عمر [illegible] ومن حجته أن [illegible] من الطلاق الرجعى وأوقع طلاقا [illegible] اذا أباحت له امرأته

﴿ عدة الامة وأم الولد والمكاتبة والمدبرة من الوفاة واحدادهن ﴾

(قلت) والامة وأم الولد والمكاتبة والمدبرة من الوفاة اذا مات عنهن أزواجهن في الاحداد في العدة والحرة سواء (قال) نعم في قول مالك الا أن أمد عدة الحرة ما قد علمت وأمد عدة الامة ما قد علمت على النصف من عدة الحرائر وأم الولد والمكاتبة بمنزلة الامة في أمر عدتها في قول مالك (قلت) أرأيت الحاد هل تلبس الحلي في قول مالك (قال) قال مالك لا ولا خاتما ولا خلخالين ولا سوارا ولا قرطا قال مالك ولا تلبس خزا ولا حريرا مصبوغا ولا ثوبا مصبوغا بزعفران ولا عصفر ولا خضرة ولا غير ذلك (قال) فقلنا لمالك فهذه الجباب التي يلبسها الناس للشتاء التي تصبغ بالدكن والخضر والصفر والحمر وغير ذلك هل تلبسه الحاد (قال) ما يعجبني أن تلبس الحاد شيأ من هذه الا أن لا تجد غير ذلك فتضطر اليه قال مالك ولا خير في العصب الا الغليظ منه فلا بأس بذلك قال مالك ولا بأس أن تلبس من الحرير الابيض (قلت) فهل تدهن الحاد رأسها بالزنبق أو بالخيري أو بالبنفسج (قال) قال مالك لا تدهن الحاد الا بالحل الشبرج أو بالزيت ولا تدهن بشيء من الادهان المزينة قال مالك ولا تمتشط بشيء من الحناء ولا الكتم ولا بشيء مما يختمر في رأسها مالك ان أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول تجمع الحاد رأسها بالسدر (قال) وسئلت أم سلمة أتمتشط بالحناء فقالت لا ونهت عنه قال مالك ولا بأس أن تمتشط بالسدر وما أشبهه مما لا يختمر في رأسها (قلت) فهل تلبس الحاد البياض الجيد الرقيق منه فقال نعم (قال) فقلنا لمالك فهل تلبس الحاد الشطوي والقصبي والفرقبي والرقيق من الثياب فلم ير بذلك بأسا ووسع في البياض كله للحاد رقيقه وغليظه (قلت) أرأيت الحاد أتكتحل في قول مالك لغير زينة (قال) قال مالك لا تكتحل الحاد الا أن تضطر الى ذلك فان اضطرت فلا بأس بذلك وان كان فيه طيب ودين الله يسر (قلت) أرأيت الحاد اذا لم تجد الا ثوبا مصبوغا أتلبسه ولا تنوي به الزينة أم لا تلبسه (قال) اذا كانت في موضع تقدر على بيعه والاستبدال به لم أرها أن تلبسه وان كانت في موضع لا تجد البدل فلا بأس أن تلبسه اذا اضطرت اليه لعري يصيبها وهذا رأيي لان مالكا قال في المصبغ كله الجباب والكتان والصوف الاخضر والاحمر والاصفر انها لا تلبسه الا أن تضطر له فمعنى الضرورة الى ذلك اذا لم تجد البدل فان كانت في موضع تجد البدل فليست مضطرة اليه (سحنون) عن ابن وهب عن عبد الله بن عمر ومالك بن أنس والليث ان نافعا

ذلك لانه انما منع لئلا يطول عليها العدة وهذا ما لا يقوله أحد فمن طلق ثلاثا في كلمة واحدة فقد عصى ربه وتعدى حدوده وظلم نفسه وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاثا جميعا فقال غضبان أتلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم وكان علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب يعاقبان الذي يطلق امرأته ثلاثا في كلمة واحدة وهو قول مالك وكذلك طلاق البراءة تجري عندنا ويطلق الناس به نساءهم طلاق بدعة لا ينبغي لاحد أن يفعله وانما يجوز منه ما كان على وجه الخلع بشيء تعطيه من مالها أو تتركه له من حقه أو يلزمه من مؤنة حمل أو رضاع أو ما أشبه ذلك مما يجوز المخالعة به في الموضع الذي أجازه الله تبارك وتعالى فيه وهو اذا كان النشوز من قبل المرأة ولم يكن منه في ذلك ضرر اليها قال الله عز وجل فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا فلا يجوز لرجل اذا نشزت عليه امرأته أو احدثت من زنا أو غيره ان يضارها حتى تفتدي منه ولا تعلق له في جواز ذلك بقول الله عز وجل ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة لان الاستثناء فيها منفصل غير متصل ومعنى الآية ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن لكن ان أتين بفاحشة حل لكم أن تقبلوا منهن في الفداء ما طابت به أنفسهن والفاحشة المبينة ههنا ان تشتم عرضه أو تبذو عليه بلسانها أو تخالف أمره لان كل فاحشة نعتت في القرآن

حدثهم عن صفية بنت أبي عبيد حدثته عن حفصة أو عائشة أو عن كلتيهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله ورسوله أو تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها (سحنون) عن ابن القاسم عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن محمد بن نافع أن زينب بنت أبي سلمه اخبرته هذه الاحاديث الثلاثة اخبرتها انها دخلت على ام حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي ابو سفيان أبوها فدعت ام حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت منه جارية ثم مست بعارضيها ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة غير اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا (قال) حميد قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش حين توفي اخوها فدعت بالطيب فمست منه ثم قالت أما والله مالي حاجة بالطيب غير اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا قال حميد قالت زينب سمعت أمي ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة فقالت يارسول الله ان ابنتي توفي زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قالت يارسول الله انها قد اشتكت عينها أفتكحلها قال لا مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا قال رسول الله انما هي اربعة اشهر وعشر وقد كانت احداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول قال حميد فقلت لزينب وما ترمي بالبعرة على رأس الحول فقالت كانت المرأة في الجاهلية اذا مات زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيأ حتى تمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار اوشاة أو طائر فتفتض به فقل ما تفتض بشئ الا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها من وراء ظهرها ثم تراجع بعد ماشاءت من الطيب وغيره

مبينة فهي من باب النطق وكل فاحشة أتت فيه مطلقة لم تنعت بمبينة فالمراد بها الزنا ومن أهل العلم من رأى الاستثناء متصلا فاباح للرجل اذا نشزت عليه امرأته أن يضيق عليها حتى تفتدى منه ومنهم من حمل الفاحشة المبينة ههنا على الزنا وجعل الاستثناء متصلا فاباح للرجل اذا اطلع على زوجته بزنا أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدى منه لقول الله عز وجل ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وكذلك الحلف بالطلاق مكروه وروى عن النبي عليه السلام انه قال لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فانهما من أيمان الفساق وقال من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت وروى زياد عن مالك انه يؤدب من حلف بالطلاق وقال مطرف وابن الماجشون من اعتاد الحلف بالطلاق فذلك جرحة فيه وان لم يعلم له حنث ومكروه لوجهين أحدهما نهي النبي عليه السلام عن الحلف به وعن الحلف بغير الله والثاني انه قد يقع حنثه في حال الحيض أو دم النفاس أو في طهر قد مس وهذه أحوال لا يجوز ايقاع الطلاق فيها فان كانت الزوجة ممن لا تحيض أو يائسة من المحيض كره لمخالفة السنة ومن حلف بالطلاق فحنث في يمينه وامرأته حائض او نفساء في دم نفاسها فانه يجبر على رجعتها كما يجبر المطلق في الحيض على الرجعة مالم تنقض العدة في مذهب مالك وأصحابه حاشا أشهب فانه يرى أن يجبر على الرجعة مالم تطهر ثم تحيض ثم تطهر الى الموضع الذي أبيح له فيه الطلاق ومن أهل العلم من يرى انه انما يجبر على الرجعة مالم تطهر من حيضتها التي طلقها فيها وليس ذلك في المذهب فان أبى الارتجاع هدد فان أبى سجن فان أبى ضرب ويكون ذلك كله قريبا في موضع واحد كانه على معصية فان تمادى ألزم الرجعة وكانت له زوجة حكى ذلك ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب وقال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية انه ان أبى حكم عليه بالرجعة وألزم اياها ولم يذكر سجنا ولا ضربا وذهب الشافعي وأبو حنيفة الى انه يؤمر بالرجعة ولا يضرب عليها والصحيح ما ذهب اليه مالك رحمه الله لان الاوامر محمولة على الوجوب حتى يقترن بها ما يدل انها على

﴿الاحداد فى عدة النصرانية والاماء من الوفاة وامرأة الذمى﴾

(قلت) أرأيت النصرانية تكون تحت المسلم فيموت عنها زوجها أيكون عليها الاحداد كما يكون على المسلمة قال سألنا مالكا عنها فقال نعم عليها الاحداد لان عليها العدة قال مالك وهى من الازواج وهى تجبر على العدة (قلت) وكذلك المدبرة والامة وأم الولد والصبية الصغيرة اذا مات عنهن أزواجهن هل عليهن الاحداد مثل ما على الحرة الكبيرة المسلمة البالغة (قال) قال مالك عليهن الاحداد مثل ما على المسلمة الحرة البالغة (قلت) أرأيت امرأة الذمى اذا مات عنها زوجها وقد دخل بها أولم يدخل بها أعليها عدة أم لا (قال) قال مالك ان أراد المسلم أن يتزوجها فان لم يكن دخل بها الذمى فلا عدة عليها وليتزوجها ان أحب مكانه قال ولم ير مالك ان لها عدة فى الوفاة ولا فى الطلاق ان كان قد دخل عليها زوجها الا ان عليها الاستبراء ثلاث حيض ثم تنكح (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن انه سمع القاسم بن محمد يخبر عن زينب بنت أبى سلمة أخبرته بأن أمها أم سلمة زوج النبى أخبرتها ان ابنة نعيم بن عبد الله العدوى أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت أن ابنتى توفى عنها زوجها وكانت تحت المغيرة المخزومى وهى محد وهى تشتكى عينيها أفتكتحل (قال) لا ثم صمتت ساعة ثم قالت ذلك أيضا وقالت انها تشتكى عينيها فوق ما تظن أفتكتحل قال لا ثم قال لا يحل لمسلمة أن تحد فوق ثلاثة أيام الا على زوج ثم قال أوليس كنتن فى الجاهلية تحد المرأة سنة تجعل فى بيت وحدها على دينها ليس معها أحد لا تطعم وتسقى حتى اذا كان رأس السنة أخرجت ثم أتيت بكلب أو دابة فاذا أمسكتها ماتت الدابة فخفف الله ذلك عنكن وجعل أربعة أشهر وعشرا قال سحنون فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لمسلمة فالامة من المسلمات وهى ذات زوج

الندب هذا قول المحققين من أهل العلم واختلف اذا أجبر على الرجعة وألزم اياها ولم ينو ذلك ولا كانت له نية فى مراجعتها هل له الوطء أم لا على قولين أحدهما أن ذلك له وهو الصحيح لانها ترجع الى عصمته بالحكم شاء أو أبى فيجوز له الوطء كالذى يجبر على النكاح ممن له الجبر عليه من أب أو وصى أو سيد فيجوز له الوطء فان النكاح قد غلب عليه بغير رضاه والى هذا ذهب ابن عمرو بن القطان واحتج له بمن نكح هازلا فالزم النكاح بالحكم أن الوطء يجوز له وقال بعض البغداديين ليس له الاستمتاع بها الا أن ينوى رجعتها اذا أجبر على ذلك والصحيح ما تقدم وهذا فى التى دخل بها وأما التى لم يدخل بها فطلاقها جائز وان كانت حائضا أو نفساء وكره ذلك أشهب وليس لكراهيته وجه لان العلة فى منع ايقاع الطلاق فى الحيض تطويل العدة على المرأة لان الحيضة التى طلقها فيها لا تعتد بها من أقرائها والله تعالى يقول فطلقوهن لعدتهن والتى لم يدخل بها لا عدة عليها فيطلقها متى شاء واختلف فى الحائض اذا حاضت على حملها هل يجوز للزوج ان يطلقها فى ذلك الحيض أم لا فذكر عن أبى عمران ان القياس ان طلاقها فيه جائز لان طلاقها فى الحيض انما كره من أجل أنها لا تعتد بتلك الحيضة فتطول عليها العدة وعدة هذه وضع الحمل فارتفعت العلة وحكى لابن النقال فى كتاب عون الادلة لما عورض بقول المخالف لو كانت الحامل تحيض لحرم الطلاق فيه فقال فكذلك نقول ان الطلاق فيه حرام وجه هذا القول أنه طلاق وقع فى حال نهى عن ايقاعه فيه فلم يجز وان لم يوجد فيه علة الاضرار بالتطويل أصلا كما اذا أباحت له المرأة ذلك فيعتبر توجيه قول أشهب فى كراهيته طلاق التى لم يدخل بها فى الحيض بهذا والله أعلم وانما يجبر على الرجعة من طلق طلاقا رجعيا وأما من طلق طلاقا بائنا بخلع أو بغير خلع فلا يجبر على الارتجاع وكان أبو المطرف بن جريج يفتى بالاجبار على الرجعة فى طلاق البراءة وكان غيره من شيوخ وقته يخالفونه فى ذلك ويخطئونه فيه وقوله مخرج على قول مطرف ورواية ابن وهب عن مالك فيمن خالع واعطى أنها طلقة رجعية وطلاق المدخول بها وان كان بائنا بخلع أو غيره فانه لا يصح له ايقاعه فى الحيض ولا فى دم النفاس للعلة التى

في عدة الاماء

(قلت) أرأيت الامة تكون تحت الرجل فيطلقها تطليقة يملك بها الرجعة أو طلاقا بائنا فاعتدت حيضة واحدة ثم أعتقت أو اعتدت بشهر ثم أعتقت أتنتقل الى عدة الحرائر في قول مالك أم تبني على عدتها (قال) قال مالك تبني على عدتها ولا تنتقل الى عدة الحرائر (قلت) وسواء كان الطلاق يملك فيه الرجعة أم لا (قال) نعم ذلك سواء عند مالك تبني ولا تنتقل الى عدة الحرائر (قلت) أرأيت الامة اذا مات عنها زوجها فلما اعتدت شهرا أو شهرين اعتقها سيدها أتنتقل الى عدة الحرائر أم تبني على عدة الاماء وكيف هذا في قول مالك (قال) قال مالك تبني على عدتها ولا ترجع الى عدة الحرائر

في عدة أم الولد

(قلت) ما قول مالك في عدة أم الولد اذا مات عنها زوجها أو طلقها قال مالك عدتها اذا توفي عنها زوجها أو طلقها بمنزلة عدة الامة (قلت) أرأيت ان كانت أم ولد لرجل زوجها من رجل فهلك الزوج والسيد ولا يعلم أيهما هلك أولا (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ وأرى أن تعتد بأكثر العدتين أربعة أشهر وعشرا مع حيضة في ذلك لابد منها (سحنون) وهذا اذا كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال وان كان بين الموتين أقل من شهرين وخمس ليال اعتدت أربعة أشهر وعشرا (قلت) أرأيت ان جهل ذلك فلم يعلم أيهما مات أولا الزوج أم السيد أتورثها من زوجها أم لا (قال) قال مالك لا ميراث لها من زوجها حتى يعلم ان سيدها مات قبل زوجها (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن ابن شهاب أن عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت قالوا طلاق العبد تطليقتان ان كانت امرأته حرة أو أمة وعدة الامة حيضتان ان كان زوجها عبدا أو حرا وقال ابن شهاب وابن المسيب وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد عدة الامة حيضتان وقال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء بن أبي رباح وابن قسيط والحسن البصري عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمس ليال (قلت) أرأيت عدة أم الولد والمكاتبة والمدبرة اذا طلقهن أزواجهن أو ماتوا عنهن كم عدتهن في قول مالك (قال) بمنزلة عدة الامة في جميع ذلك

قدمناها وهي الطويل في العدة ولا طلاق السلطان على من به جنون أو برص أو جذام أو عجز عن النفقة أو ما أشبه ذلك مما يحكم فيه بالفرقة في الحيض ولا في دم النفاس وكذلك الايلاء من الزوج لا في الحيض ولا في دم النفاس فان فعل ذلك فقد أخطأ ولا يجبر في شيء من ذلك على الرجعة لانه طلاق بائن الا في الذي يطلق عليه لعدم الانفاق فانه يجبر على الرجعة ان أيسر في العدة هذا الذي يلزم على أصولهم ولا أعرف فيها رواية وأما المولى فاختلف فيه قول مالك هل يطلق عليه في الحيض أم لا على قولين فاذا طلق عليه في الحيض على أحد قوليه فانه يجبر على الرجعة يطلق عليه بالقرآن ويجبر على الرجعة بالسنة وذهب أبو اسحق التونسي الى أن تطليق الامام على المجنون والمجذوم والمبروص انما هي طلقة رجعية وان الموارثة بينهما ثابتة ما دامت العدة لم تنقض ولو شفوا في العدة من أدوائهم لكانت لهم الرجعة وهو خلاف المعلوم من المذهب أن كل طلاق يحكم به الامام فهو بائن الا المولى والمطلق عليه لعدم الانفاق فعلى قوله لو أخطأ الامام فطلق على واحد منهم في الحيض يجبر على الرجعة ان صح فيهما من دائه وأما العنين فلا لأن تطليق الامام عليه طلقة بائنة لانه طلاق قبل الدخول لتقاررهما على عدم المسيس وأما كل نكاح يفسخ بعد البناء لفساده وان فسخ بطلاق فانه يفسخ متى ما عثر عليه وان كان ذلك في الحيض أو دم النفاس بخلاف ما كان في فسخه واجازته خيار لاحد وكذلك الامة متى فسخت العقد لا تختار في الحيض فان فعلت لم تجبر على الرجعة لانها طلقة بائنة وقد روى عيسى عن ابن القاسم في المستخرجة ما يدل على أنها طلقة رجعية وهي رواية ابن نافع عن مالك فعلى هذا يجبر على الرجعة ان أعتق في العدة ولا يملك

﴿ في أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها ﴾

(قلت) أرأيت أم الولد إذا مات عنها سيدها كم عدتها (قال) قال مالك عدتها حيضة (قال) فقلت لمالك فإن هلك وهي في دم حيضتها (قال) لا يجزئها ذلك إلا بحيضة أخرى (قال) فقلت لمالك فلو كان غاب عنها زمانا أو حاضت حيضا كثيرة ثم هلك في غيبته (قال) لا يجزئها حتى تحيض حيضة بعد وفاته ولو كان يجزئ ذلك أم الولد لأجزأ الحرة إذا حاضت حيضا كثيرة وزوجها غائب فطلقها وإنما جاء الحديث عدة أم الولد حيضة إذا هلك عنها سيدها فإنما تكون هذه الحيضة بعد الوفاة كان غائبا أو اعتزلها أو هي عنده أو مات وهي حائض فذلك كله لا يجزئها إلا أن تحيض حيضة بعد موته (قلت) ما فرق بين أم الولد في الاستبراء وبين الأمة وقد قال مالك في الأمة إذا اشتراها الرجل في أول الدم أجزأها تلك الحيضة فما بال استبراء أمهات الأولاد إذا مات عنهن ساداتهن وهن كذلك لا يجزئهن مثل ما تجزئ هذه الأمة التي اشتريت (قال) لأن أم الولد قد اختلفوا فيها فقال بعض العلماء عليها أربعة أشهر وعشر وقال بعضهم ثلاث حيض وليست الأمة بهذه المنزلة لأن أم الولد ههنا عليها العدة وعدتها هذه الحيضة بمنزلة ما تكون عدة الحرائر ثلاث حيض وكذلك هذا أيضا (قلت) أرأيت أم الولد إذا كانت لا تحيض فأعتقها سيدها أو مات عنها قال مالك عدتها ثلاثة أشهر (قلت) أرأيت أم الولد إذا زوجها سيدها فمات عنها سيدها أيكون على زوجها أن يستبرئ أو يصنع بها ما شاء في قول مالك قال لا (قلت) أيكون للسيد أن يزوج أم ولده أو جارية كان يطؤها قبل أن يستبرئها (قال) قال مالك لا يجوز له أن يزوجها حتى يستبرئها قال مالك ولا يجوز النكاح إلا نكاح يجوز فيه الوطء إلا في الحيض أو ما أشبهه فإن الحيض يجوز النكاح فيه وليس له أن يطأها وكذلك دم النفاس (قلت) أرأيت إن زوج أم ولده ثم مات الزوج عنها (قال) قال مالك تعتد عدة الوفاة من زوجها شهرين وخمسة أيام ولا شيء عليها غير ذلك (قلت) فإن انقضت عدتها من زوجها فلم يصبها سيدها حتى مات السيد هل عليها حيضة أم لا وهل هي بمنزلة أمهات الأولاد إذا هلك عنهن ساداتهن أم لا في قول مالك (قال) لم أسمع في هذا من قول مالك شيئا إلا أني أرى أن عليها العدة بحيضة وإن كان سيدها ببلد غائب يعلم أنه لا يقدم البلد الذي هي فيه فأرى العدة بحيضة عليها ومما يبين ذلك عندي أن لو أن زوجها هلك عنها ثم انقضت عدتها ثم أتت بعد ذلك بولد ثم زعمت أنه من سيدها رأيت أن يلحق به إلا أن يكون يدعي السيد أنه لم يطأها بعد الزوج فيبرأ فذلك بمنزلة ما لو كانت عنده فجاءت بولدها فانتفى منه وادعى الاستبراء ولو أن أم ولد رجل هلك عنها زوجها فاعتدت وانقضت عدتها وانتقلت إلى سيدها ثم مات سيدها عنها فجاءت بولد بعد ذلك لما يشبه أن يكون الولد من سيدها (قال) إذا ادعت أنه منه لحق به لأنها أم ولده وقد أغلق عليها بابه وخلا بها إلا أن يقول السيد لم أمسها بعد موت زوجها فلا يلحق به الولد

أحد زوجته في الحيض فإن فعل فلا تخيير فيه وذلك بيدها حتى تطهر من حيضتها وإن انقضى المجلس ولا يدخل في ذلك اختلاف قول مالك في مراعاة المجلس وإن سبقت إلى الخيار في الحيض أجبر زوجها على الرجعة فيما دون الثلاث والعدة أوجبها الله وأمر بها حفظا للأنساب وهي تنقسم على قسمين عدة وفاة وعدة طلاق فإن كانت المرأة حاملا فعدتها وضع الحمل في الوفاة والطلاق جميعا لا اختلاف في ذلك بين أهل العلم لقول الله عز وجل وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن عموما إلا ما روي عن بعض السلف أن المتوفى عنها زوجها وهي حامل تعتد أقصى الأجلين فإن لم تكن حاملا فإنها تفترق عدة الوفاة من عدة الطلاق فأما عدة الوفاة فأربعة أشهر وعشر وهي لازمة في المدخول بها والتي لم يدخل بها للعموم قوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فقيل إنها في التي لم يدخل بها عبادة لا لعلة وقيل إنها لعلة والعلة في ذلك الاحتياط للزوج إذ قد يزوج وانطوى بحجته فلعله لو كان حيا لبين أنه قد دخل بها وإن ظهر ذلك أن من

في

﴿ فى أم الولد هل لها أن تواعد أحدا فى العدة أو تبيت عن بيتها ﴾

(قلت) أرأيت أم الولد اذا مات عنها سيدها ماذا عليها (قال) قال مالك حيضة (فقلت) لمالك فهل عليها احداد فى وفاة سيدها (قال) مالك ليس عليها حداد قال مالك ولا أحب لها ان تواعد أحدا ينكحها حتى تحيض حيضتها (فقلت) فهل تبيت عن بيتها قال بلغنى عن مالك انه قال لا تبيت الا فى بيتها (قلت) أرأيت أم الولد اذا مات عنها سيدها فجاءت بولد بعد موته لمثل ما تلد له النساء أيلزم ذلك الولد سيدها أم لا (قال) قال مالك يلزم ذلك الولد سيدها

﴿ فى الامة يموت عنها سيدها فتأتى بولد يشبه أن يكون منه فتدعى انه من سيدها أيلزمه ذلك أم لا ﴾

(قلت) وكل ولد جاءت به أم ولد لرجل أو أمة لرجل أقر بوطئها وهو حى لم يمت فالولد لازم وليس له ان ينتفى منه الا أن يدعى الاستبراء فينتفى منه (قلت) ولا يكون عليه اللعان فى قول مالك قال نعم كذلك قال مالك (قلت) وكذلك لو أقر بوطء أمته ثم مات فجاءت بولد لمثل ما تلد له النساء جعلته ابن الميت وجعلتها به أم ولد (قال) نعم وهو قول مالك (قلت) وكذلك ان أعتق جارية قد كان وطئها أو أعتق أم ولده فجاءت بولد لمثل ما تلد له النساء من يوم أعتقها أيلزمه ذلك لولد أم لا فى قول مالك (قال) يلزمه الولد عند مالك اذا ولدت لمثل ما تلد له النساء الا أن يدعى أنه استبرأ قبل ان تعتق فلا يلزمه الولد ولا يكون بينهما اللعان وهو قول مالك (قلت) ولم دفع مالك اللعان فيما بينها وبين والد الصبى وهذه حرة (فقال) لان هذا الحمل ليس من نكاح انما هذا حمل ملك يمين وليس فى حمل ملك اليمين لعان فى قول مالك انما يلزمه ان ينتفى منه بلا لعان وذلك اذا ادعى الاستبراء (مالك) عن نافع حدثه عن ابن عمر انه قال عدة أم الولد اذا هلك عنها سيدها حيضة (قال) مالك قال يحيى بن سعيد وقال القاسم بن محمد عدتها حيضة اذا توفى عنها سيدها (أشهب) عن يحيى بن سليم ان هشام بن حسان حدثه انه سمع الحسن البصرى يقول عدة السرية حيضة اذا مات عنها سيدها وان زيد بن ثابت قال تستبرئ الامة رحمها اذا مات عنها سيدها بحيضة واحدة ولدت منه أو لم تلد (الليث) بن سعد عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن انه قال فى عدة أمهات الاولاد من وفاة ساداتهن ما كن نعلم لهن عدة الا الاستبراء وقد بلغنا ما بلغك ولا نعلم الجماعة الا على الاستبراء (أشهب) عن ابن لهيعة عن أبى الاسود قال نافع وقد أعتق ابن عمر أم ولد فلما حاضت حيضة زوجها قال سليمان بن يسار عدة أم الولد من سيدها اذا مات عنها حيضة الا أن تكون حاملا فحتى تضع وان أعتقها فحيضة

أثبت دينا على ميت لا يحكم له لا بعد اليمين وان لم تدع الورثة عليه أنه قد قبض أو وهب بل لو أقر له الورثة بالدين ولم يريدوا أن يدفعوه الا بحكم لم يحكم له القاضى به الا بعد اليمين مخافة أن يطرأ وارث أو يطرأ عليه دين هذه علة صحيحة فى التى يوطأ مثلها ولما لم يكن فى قدر ذلك حد يرجع اليه فى الكتاب والسنة حمل الباب محملا واحدا وأوجب عليها العدة وان كانت ممهورة ولم يختلف فى التى قد دخل بها أنها العلة وهى حفظ الانساب لكن تحديد الاربعة الاشهر وعشر دون الاقتصار على ما يحصل به الاستبراء أو يعلم براءة الرحم عبادة والدليل على ذلك اختلاف قول مالك فى الكتابية اذا مات عنها زوجها المسلم هل تعتد بأربعة أشهر وعشر أو ثلاث حيض لانه مبنى على الاختلاف فى الكفار هل هم مخاطبون بالشرائع الاسلامية فاذا قلنا انها غير مخاطبة بشرائع الاسلام فانما لها الاستبراء بثلاث حيض هذا أيضا على مذهب من يرى ان الثلاث الحيض كلها استبراء وأما من ذهب الى أن الحيضة الواحدة استبراء والاثنتين عبادة فلا يوجب عليها فى الوفاة ولا فى الطلاق الا استبراء بحيضة واحدة ان كانت مدخولا بها وان كانت غير مدخول بها فلا شئ عليها فى الوفاة ولا فى الطلاق فأما سقوط العدة عنها فى الوفاة اذا لم يدخل بها فقد حكى الرواية عن مالك ابن الجلاب وأما

﴿ فى الرجل يواعد المرأة فى عدتها ﴾

(قال) وسمعت مالكا يقول اكره ان يواعد الرجل الرجل فى وليته أو فى أمته ان يزوجها منه وهما فى عدة من طلاق أو وفاة (وحدثنى) سحنون عن ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال لا يواعدها تنكحه ولا تعطيه شيأ ولا يعطيها حتى يبلغ الكتاب أجله فهو انقضاء عدتها والقول المعروف التعريض والتعريض انك لنافقة وانك لالىّ خير وانى بك لمعجب وانى لك لمحب وان يقدر أمر يكن قال فهذا التعريض لا بأس به (قاله) ابن شهاب وابن قسيط وعطاء ومجاهد وغيرهم وقال بعضهم لا بأس ان يهدى لها (سحنون) عن ابن وهب عن محمد بن عمرو عن ابن جريج قال قلت لعطاء أيواعد وليها بغير علمها فانها مالكة لامرها قال اكرهه (قال) ابن جريج وقال عبد الله بن عباس فى المرأة المتوفى عنها زوجها التى يواعدها الرجل فى عدتها ثم تتم له قال خير له أن يفارقها (قال) ابن وهب قال مالك فى الرجل يخطب المرأة فى عدتها جاهلا بذلك ويسمى الصداق ويواعدها (قال) فراقها أحب الىّ دخل بها أو لم يدخل بها وتكون تطليقة واحدة من غير ان يستثنى فيما بينهما ثم يدعها حتى تحل ثم يخطبها مع الخطاب وقال اشهب عن مالك فى الذى يواعد فى العدة ثم يتزوج بعد العدة انه يفرق بينهما دخل بها أم لم يدخل بها

﴿ عدة المطلقة تتزوج فى عدتها ﴾

(قلت) ارأيت المرأة يطلقها زوجها طلاقا بائنا بخلع فتتزوج فى عدتها فعلم بذلك ففرق بينهما (قال) كان مالك يقول الثلاث حيض تجزئ من الزوجين جميعا من يوم دخل بها الآخر ويقول قد جاء عن عمر قد جاء يريد ان عمر قال تعتد بقية عدتها من الاول ثم تعتد عدتها من الآخر قال وأما فى الحمل فان مالكا قال اذا كانت حاملا أجزأها الحمل من عدة الزوجين جميعا (قلت) هل يكون للزوج الاول ان يتزوجها فى عدتها من الآخر فى قول مالك ان كانت قد انقضت عدتها من الاول قال لا (قلت) أرأيت المرأة يطلقها زوجها طلاقا يملك الرجعة فتتزوج فى عدتها فيراجعها زوجها الاول فى العدة من قبل أن يفرق بينها وبين الآخر أو بعد ما فرق بينها وبين الآخر (قال) قال لى مالك رجعة الزوج اذا راجعها وهى فى العدة رجعة وتزويج الآخر باطل ليس بشئ اذا كانت لم تنقض عدتها منه الا ان الزوج اذا راجعها لم يكن له ان يطأها حتى يستبرئها من الماء الفاسد ثلاث حيض ان كان قد دخل بها الآخر (قال) سحنون قلت لغيره فهل يكون هذا متزوجا فى العدة

استبراؤها بحيضة واحدة فى الطلاق من المسلم فلا أعرف لذلك نص رواية الا أن مالكا قد قاله فى الطلاق من الذميين ولا فرق بين الموضعين فان كانت المتوفى عنها زوجها لم يدخل بها أو كانت فى سن من لا تحيض من صغر أو كبر ويؤمن الحمل منها حلت بتمام الاربعة الاشهر والعشر وأما ان كان قد دخل بها زوجها وهى من ذوات الاقراء فحاضت فيها حلت بتمامها وأما ان لم تحض فيها فلا يخلو الامر من وجهين أحدهما أن يكون مر بها فيها أى فى العدة وقت حيضتها فارتفعت عنها من غير عذر والثانى ان لا يمر بها فيها وقت حيضتها مثل أن تكون لا تحيض الا من خمسة أشهر الى مثلها أو من ستة الى مثلها أو كان ارتفاعها من عذر فأما ان لم تحض فيها ولم يكن لارتفاع حيضتها عذر فقول مالك وأكثر أصحابه ابن القاسم وغيره انها مرتابة فلا تحل حتى تحيض أو يمر بها تسعة أشهر أمد الحمل فى الاغلب فاذا مر بها تسعة أشهر حلت لا أن تكون بها ريبة لارتفاع فى البطن فلا تحل حتى تذهب الريبة أو تبلغ أقصى أمد الحمل قال أشهب وابن الماجشون وسحنون انها تحل بانقضاء العدة وان لم تحض اذ لم يكن بها من الريبة أكثر من ارتفاع الحيض وكذلك المستحاضة تجرى هذا المجرى وقد روى عن مالك أن عدة المستحاضة فى الوفاة أربعة أشهر وعشر للحرة وثلاثة أشهر للامة وفى المسألة على هذا ثلاثة أقوال أحدها أن المرتابة أو المستحاضة فى الوفاة تتربص الى تمام تسعة أشهر والثانى أنهما يحلان بتمام أربعة

(قال) نعم ألا ترى انه يصيب في العدة وان كان لزوجها فيها الرجعة ان لم يستحدث زوجها لها رجعة ما يهدم به العدة بانت وكانت يوم تبين قد حلت لغيره من الرجال كالمحل المبتوتة سواء بغير طلاق استحدثه بعد ما بانت استحدث له عدة فهي مطلقة وهي زوجة تجري في عدة فمن أصابها في العدة أو تزوجها كان متزوجا في عدة تبين وتحل للرجال وذلك الذي نتم من المتزوج في عدة (قلت) لابن القاسم أرأيت اذا تزوجت المرأة في عدتها من وفاة زوجها ففرق بينها وبين زوجها (قال) أرى ان تعتد أربعة أشهر وعشرا من يوم توفي زوجها تستكمل فيه ثلاث حيض اذا كان الذي تزوجها قد دخل بها فان لم تستكمل ثلاث حيض انتظرت حتى تستكمل الثلاث حيض (قلت) فان كانت مستحاضة أو مرتابة (قال) تعتد أربعة أشهر وعشرا من يوم مات الزوج الاول وتعتد سنة من يوم فسخ النكاح بينها وبين الزوج الآخر (قلت) لابن القاسم أرأيت من تزوج في العدة وأصاب في غير العدة (قال) قال مالك وعبد العزيز هو بمنزلة من تزوج في العدة ومس في العدة ألا ترى ان الوطء بعد العدة انما حبسه له النكاح الذي نكحها به حيث نهي عنه (قال) سحنون وقد كان المخزومي وغيره يقولون لا يكون أبدا ممنوعا الا بالوطء في العدة (قلت) لابن القاسم فان كان زوجها قد غاب عنها سنتين ثم نعي لها فتزوجت فقدم زوجها الاول وقد دخل بها زوجها الآخر (قال) قال مالك ترد الى زوجها الاول ولا يقربها زوجها الاول حتى تنقضي عدتها من زوجها الآخر (قلت) فان كانت حاملا من زوجها الآخر قال فلا يقربها زوجها الاول حتى تضع ما في بطنها (قلت) فان مات زوجها الاول قبل ان تضع (قال) ان وضعت ما في بطنها بعد مضي الاربعة الاشهر وعشر من يوم مات الزوج الاول فقد حلت للازواج وانقضت عدتها وان وضعته قبل أن تستكمل أربعة أشهر وعشرا من يوم مات زوجها الاول فلا تنقضي عدتها من زوجها الاول اذا وضعت ما في بطنها من زوجها الآخر الا أن تكون قد استكملت أربعة أشهر وعشرا من يوم مات زوجها الاول قال وكذلك قال مالك في هذه المسائل كلها وكذلك قضى عمر بن عبد العزيز (أخبرناه) الليث بن سعد في التي ردت الى زوجها وهلك زوجها الاول وهي حامل من زوجها الآخر (قال) ابن القاسم وهو قول مالك في أمر هذا الزوج الغائب وأمر الزوج الذي تزوجها في العدة في الوفاة عنها وفي حملها على ما وصفت لك (قلت) لغيره فرجل توفي عن أم ولده ورجل أعتق أم ولده ورجل أعتق جارية كان يصيبها فتزوجن قبل أن تمضي الحيضة

أشهر وعشر والثالث التفرقة بين المرتابة والمستحاضة فتحل المستحاضة بتمام أربعة أشهر وعشر وتتربص المرتابة الى تمام تسعة أشهر وأما ان لم يمر بها فيها وقت حيضتها أو كان لارتفاعها عذر فمذهب مالك وأصحابه أنها تحل بانقضاء العدة اذا لم يظهر بها حمل وروى ابن كنانة عن مالك في سماع أشهب أنها لا تحل حتى تحيض أو يمر بها تسعة أشهر وحكى ابن المواز أن مالكا رجع عن هذا القول والعذر الذي لا يكون ارتفاع الحيض معه ريبة الرضاع باتفاق والمرض باختلاف قال أشهب ان المرض كالرضاع لا يكون ارتفاع الحيض معه ريبة لا في الوفاة ولا في الطلاق فتحل في الوفاة بأربعة أشهر وعشر وتعتد في الطلاق بالاقراء وان تباعدت وروى ابن القاسم عن مالك وقال به ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ ان ارتفاع الحيض مع المرض ريبة كالصحيحة خلاف المرضع فتتربص في الوفاة الى تسعة أشهر وفي الطلاق سنة تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة والفرق بين المرض والرضاع عندهم أن الرضاع قادر على ازالته بدفع ولدها عنها والمرض لا يصنع لها فيه وأيضا فان الرضاع له أمد معلوم وحد محدود والمرض لا حد له قد يطول الاعوام الكثيرة التي لا يلحق في مثلها الولد فاذا جعلت عدتها الاقراء وان تباعدت قد تكون عدتها أكثر مما يلحق به الولد وذلك فاسد وأما عدة الطلاق فلا تجب قبل الدخول قال الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن

فأصبن بذلك النكاح (قال) إن لك يجن مسلك المتزوج في العدة إذا أصاب وإذا لم يصب (قلت) فلو أن رجلا [illegible] أتته [illegible] الزوج [illegible] تهاسل يكن كالنا كح في
عدة (قال) نعم [illegible] بنكاح أو ملك كن كالمصيب بنكاح
في عدة من نكاح ألا ترى أن الملك يدخل في النكاح حتى يمنع من وطء الملك ما يمنع به من وطء النكاح (قلت)
وأين ذلك قال رجل طلق امرأته البتة ثم اشتراها قال مالك لا تحل له بالملك حتى تنكح زوجا غيره كما حرم على
الناكح من ذلك (وقال) عبد الملك قال مالك في الرجل يتوفى عن أم ولده فتكون حرة وعدتها حيضة
فتزوجها رجل في حيضتها انه متزوج في عدتها قال عبد الملك فانظر في هذا فتى ما وجدت ملكا قد خالطه نكاح
عده في البراءة أو ملكا دخل على نكاح عده في البراءة فذلك كله يجري مجرى المصيب في العدة (قال)
سحنون وقد روى ابن وهب عن مالك أيضا في أم الولد أنه ليس مثل المتزوج في العدة (سحنون) قال ابن
وهب (قال) مالك في التي تتزوج في عدتها ثم يصيبها زوجها في العدة ثم يستبرئها زوجها انه لا يطؤها بملك يمينه
وقد فرق عمر بن الخطاب بينهما وقال لا يجتمعان أبدا قال مالك وكل امرأة لا تحل أن تنكح ولا تمس بنكاح فانه
لا يصلح أن تمس بملك اليمين فما حرم في النكاح حرم بملك اليمين والعمل عندنا على قول عمر بن الخطاب (قلت)
أرأيت ان طلق الرجل امرأته وعدتها بالشهور فتزوجت في عدتها ففرق بينها وبينه أيجزئها أن تعتد منهما جميعا
ثلاثة أشهر مستقبلة قال نعم (ابن وهب) عن ابن أبي الزناد عن أبيه قال حدثني سليمان بن يسار أن رجلا
نكح امرأة في عدتها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فجلدهما وفرق بينهما وقال لا يتناكحان أبدا وأعطى المرأة
ما أمهرها الرجل بما استحل من فرجها (ابن وهب) عن عبد الرحمن بن سليمان الحجري عن عقيل بن خالد
عن مكحول أن علي بن أبي طالب قضى بمثل ذلك سواء (ابن وهب) وقال مالك وقد قال عمر أيما امرأة
نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم
كان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم
لم ينكحها أبدا قال ابن المسيب [illegible]

[illegible] من عدة [illegible] الاعتداد [illegible] لانه قروءان كذا ممن
تحيض [illegible] قال الله عز وجل والمطلقات يتربصن
بأنفسهن [illegible] ثلاثة أشهر ماذا الريبة
روى أشهب عن مالك [illegible] وذلك أن الله تعالى لما بين عدة
ذوات [illegible] أصحاب النبي في حكمها فأنزل الله
تعالى [illegible] وذهب ابن بكير
[illegible] مستقبلة واحتج لذلك
[illegible] الا ترى أنك تقول يئست
[illegible] انقطع الرجاء منه
[illegible] معاودة
الحيض [illegible] حتى تبلغ سن من
[illegible]
[illegible] الزوج
[illegible]

﴿المطلقة تنقضي عدتها ثم تأتي بولد بعد العدة وتقول هو من زوجي ما بينها وبين خمس سنين﴾

(قلت) أرأيت اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا أو طلاقا يملك الرجعة فجاءت بولد لأكثر من سنتين أيلزم الزوج الولد أم لا (قال) يلزمه الولد في قول مالك اذا جاءت بالولد في ثلاث سنين أو أربع سنين أو خمس سنين (قال) ابن القاسم وهو رأيي في الخمس سنين قال وكان مالك يقول ما يشبه أن تلده النساء اذا جاءت به يلزم الزوج (قلت) أرأيت ان طلقها فحاضت ثلاث حيض وقالت قد انقضت عدتي فجاءت بالولد بعد ذلك لتمام أربع سنين من يوم طلقها فقالت المرأة قد طلقني فحضت ثلاث حيض وأنا حامل ولا علم لي بالحمل وقد تهراق المرأة الدم على الحمل فقد أصابني ذلك وقال الزوج قد انقضت عدتك وانما هذا الحمل حادث ليس مني أيلزم الولد الاب أم لا (قال) يلزمه الولد الا أن ينفيه بلعان (قلت) أرأيت ان جاءت به بعد الطلاق لأكثر من أربع سنين جاءت بالولد لست سنين وانما كان طلاقها طلاقا يملك الرجعة أيلزم الولد الاب أم لا (قال) لا يلزم الولد الاب ههنا على حال لانا نعلم أن عدتها قد انقضت وانما هذا حمل حادث (قلت) ولم جعلته حملا حادثا أرأيت ان كانت مسترابة كم عدتها (قال) وقد قال مالك عدتها تسعة أشهر ثم تعتد ثلاثة أشهر ثم قد حلت الا أن تستراب بعد ذلك فتنتظر حتى تذهب ريبتها (قلت) أرأيت ان استرابت بعد السنة فانتظرت ولم تذهب ريبتها (قال) تنتظر الى ما يقال ان النساء لا يلدن لأبعد من ذلك الا أن تنقطع ريبتها قبل ذلك (قلت) فان قعدت الى أقصى ما تلد له النساء ثم جاءت بالولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعدا فقالت المرأة هو ولد الزوج وقال الزوج ليس هذا بابني (قال) القول قول الزوج وليس هو له بابن لانا قد علمنا ان عدتها قد انقضت وهذا الولد انما هو حمل حادث (قلت) ويقام على المرأة الحد قال نعم (قلت) أتحفظ هذا كله عن مالك قال لا (قلت) أرأيت ان جاءت بالولد بعد انقطاع هذه الريبة لاقل من ستة أشهر أيلزم الولد الاب أم لا قال لا يلزمه (قلت) فان جاءت به بعد الريبة التي ذكرت بثلاثة أشهر أو أربعة (قال) نعم لا يلزمه ذلك (قلت) وهذا قول مالك (قال) قال مالك اذا جاءت بالولد لأكثر مما تلد له النساء لم يلحق الاب (قلت) أرأيت اذا هلك الرجل عن امرأته فاعتدت أربعة أشهر وعشرا ثم جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر فيما بينها وبين ما تلد لمثله النساء من يوم هلك زوجها (قال) الولد للزوج ويلزمه (قلت) ولم وقد أقرت بانقضاء العدة قال هذا والطلاق سواء يلزم الاب الولد وان أقرت بانقضاء العدة الا أن للاب في الطلاق أن يلاعن اذا ادعى الاستبراء قبل الطلاق (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة فجاءت بولد لأكثر مما تلد لمثله النساء ولم تكن أقرت بانقضاء العدة أيلزم الزوج هذا الولد أم لا (قال) لا يلزمه الولد وهو قول مالك (قال) ابن القاسم والمطلقة الواحدة التي تملك فيها الرجعة ههنا والثلاث في قول مالك سواء في هذا الولد اذا جاءت به لأكثر مما تلد لمثله النساء (سحنون) عن أشهب عن الليث بن سعد عن ابن عجلان أن امرأة له وضعت له ولدا في أربع سنين وانها وضعت مرة أخرى في سبع سنين

فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فانها تنتظر تسعة أشهر فان بان بها حمل والا اعتدت بعد التسعة الاشهر بثلاثة أشهر ثم حلت ولا مخالف له من الصحابة ومن ذلك ان الريبة لو كانت في الحكم لكانت ماضية ولكان حقها أن تكون أن ارتبتم بفتح الالف من أن فان قلت ان اليائسة التي أوجب الله عليها العدة ثلاثة أشهر هي التي ترتاب فلا تدري لم لم تحض فدليل هذا أن لا تجب عدة على من يعلم أنها لا تحيض من صغر أو كبر ولا ترتاب في أمرها الا انه لما لم يكن في ذلك حد يرجع اليه حمل الباب في ذلك محملا واحدا وقد ذهب ابن لبابة في كتابه الى أن الصغيرة التي يئست في سن من تحيض ويؤمن الحمل عليها أنها لا عدة عليها وان كان يوطأ مثلها وكذلك الكبيرة التي انقطع عنها المحيض ويؤمن الحمل منها وقال انه مذهب داود وأنه القياس لان العدة

﴿ في امرأة الصبي الذي لا يولد لمثله تأتي بالولد ﴾

(قلت) أرأيت امرأة الصبي اذا كان مثله يجامع ولا يولد لمثله فظهر بامرأته حمل أيلزمه أم لا (قال) لا يلزمه اذا كان لا يحمل لمثله وعرف ذلك (قلت) فان مات هذا الصبي عنها فولدت بعد موته بيوم أو بشهر هل تنقضي عدتها بهذا الولد (قال) لا تنقضي عدتها الا بعد أربعة أشهر وعشر من يوم مات زوجها ولا ينظر في هذا الى الولادة لان الولد ليس ولد لزوج (قلت) ويقيم عليها الحد قال نعم اذا كان لا يولد لمثل هذا الزوج (قال) فانما الحمل الذي تنقضي به العدة الحمل الذي يثبت نسبه من أبيه الا أن حمل الملاعنة تنقضي به عدة الملاعنة وان مات زوجها في العدة ولا تنتقل الى عدة الوفاة وكذلك كل حامل طلقها زوجها فمات في العدة فانها لا تنتقل الى عدة الوفاة اذا كان طلاقها بائنا وقال في الصبي الذي لا يحمل من مثله ومثله يقوى على الجماع فيدخل بامرأته ثم يصالح عنه أبوه أو وصيه أنه لا عدة على المرأة ولا يكون لها نصف الصداق ولا يكون عليها في وطئه غسل الا أن تلتذ بذلك يريد تنزل

﴿ في امرأة الخصي والمجبوب تأتي بالولد ﴾

(قلت) هل يلزم الخصي والمجبوب الولد اذا جاءت به امرأته قال سئل مالك عن الخصي هل يلزمه الولد (قال) قال مالك أرى أن يسئل أهل المعرفة بذلك ما كان يولد لمثله لزمه الولد والا لم يلزمه

﴿ في المرأة تتزوج في عدتها ثم تأتي بولد والرجلين يتزوجان المرأة فيطآنها في طهر واحد ﴾

(قلت) أرأيت امرأة طلقها زوجها طلاقا بائنا أو طلاقا يملك الرجعة فلم تقر بانقضاء عدتها حتى مضى لها ما يلد لمثله النساء الا خمسة أشهر فتزوجت ولم تقر بانقضاء العدة أيجوز النكاح لها أم لا (قال) ان قالت انما تزوجت بعد انقضاء عدتي فالقول قولها ولكنها ان كانت مسترابة فلا تنكح حتى تذهب الريبة عنها أو يمضي لها من الاجل أقصى ما تلد لمثله النساء (قلت) فان مضى لها من الاجل أقصى ما تلد لمثله النساء الا أربعة أشهر فتزوجت فجاءت بولد بعد ما تزوجت الزوج الثاني بخمسة أشهر أيلزمه الاول أم الآخر قال أرى أن لا يلزم الولد أحدا من الزوجين من قبل انها وضعته لأكثر مما يلد لمثله النساء من يوم طلقها الاول ووضعته لخمسة أشهر من يوم تزوجها الآخر فلا يلزم الولد واحدا منهما ويفرق بينها وبين زوجها الآخر لانه تزوجها حاملا ويقام عليها الحد وهذا رأيي (قلت) أرأيت لو أن رجلين وطئا أمة يملك اليمين في طهر واحد أو تزوج رجلان امرأة في طهر واحد وطئها أحدهما بعد صاحبه ثم تزوجها الثاني وهو يجهل أن لها زوجا فجاءت بولد

انما هي لحفظ الانساب فاذا أمن الحمل فلا معنى للعدة وهو شذوذ من القول وهو الذي ذهب اليه مالك في رواية أشهب عنه فالتي ترتفع حيضتها بعد ان حاضت وهي في سن من تحيض محمولة على ما بيناه من الاختلاف في المرض لانها بمعنى اليائسة والسنة الثابتة في ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلا تحل المرأة المطلقة ولا حمل بها اذا كانت في سن من تحيض أو قد حاضت مرة أو مرتين لا بالاقروء أو سنة بيضاء تسعة أشهر لا دم فيها استبراء دون أن ترى فيها دما بمنزلة اليائسة ثم ثلاثة أشهر عدة كما قال الله عز وجل فاذا ارتفع عن المرأة الحيض واعتدت بالسنة ثم تزوجت فطلقها زوجها اعتدت بثلاثة أشهر كاليائسة عن المحيض وهذا كان شأنها لم تعتد بالاقراء فان اعتدت بالاقراء ثم طلقت ثانية فارتفع عنها الحيض اعتدت بتسعة أشهر استبراء وثلاثة أشهر عدة فأما ان كانت ممن لا تحيض الا من سنة الى سنة أو الى أكثر من ذلك فانها تتربص في عدتها سنة فان جاء فيها وقت حيضتها فلم تحض حلت بتمامها وان لم يأتها فيها وقت حيضتها انتظرت الى ان يأتي وقتها فان أتى وقتها ولم تحض فيها حلت مكانها وان حاضت على عدتها تربصت سنة أخرى فان جاء فيها وقت حيضتها انتظرت

قال

قال أما اذا كان ذلك فى ملك اليمين فان مالكا قال يدعى لها القافة قال وأما فى النكاح فاذا اجتمعا عليها فى طهر واحد فالولد للاول لانه بلغنى عن مالك أنه سئل عن امرأة طلقها زوجها فتزوجت فى عدتها قبل أن تحيض فدخل بها زوجها الثانى فوطئها واستمر بها الحمل فوضعت (قال) قال مالك الولد للأول ولم أسمعه من مالك ولكنى قد أخذته عنه ممن أثق به قال مالك وان كان تزوجها بعد حيضة أو حيضتين من عدتها فالولد للآخر ان كانت ولدته لتمام ستة أشهر من يوم دخل بها الآخر فان كانت ولدته لاقل من ستة أشهر فهو للاول وكذلك قال مالك

﴿فى اقرار الرجل بالطلاق بعد أشهر﴾

(قال) عبد الرحمن بن القاسم قال مالك فى الرجل يكون فى سفر فيقدم فيدعى أنه طلق امرأته واحدة أو اثنتين منذ سنة (قال) مالك لا يقبل قوله فى العدة الا أن يكون على أصل قوله عدول فان لم يكن الا قوله لم يقبل قوله واستأنفت العدة من يوم أقر وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها اذا كانت قد حاضت فى ذلك ثلاث حيض من يوم أقر على نفسه ولا رجعة له عليها وان أقر بالبتة لم يصدق فى العدة ولم يتوارثا وقد بينا قول سليمان بن يسار فى مثل هذا

﴿امرأة الذمى تسلم ثم يموت الذمى ثم تنتقل الى عدة الوفاة وفى تزويجها فى العدة﴾

(قلت) أرأيت لو أن ذمية أسلمت تحت ذمى فمات الذمى وهى فى عدتها أتنتقل الى عدة الوفاة فى قول مالك (قال) قال مالك لو طلقها البتة لم يلزمها من ذلك شئ فهذا يدلك على انها لا تنتقل الى عدة الوفاة (قلت) ولا يكون لها من المهر شئ ان لم يكن دخل بها حتى مات فى عدتها أو لم يمت (قال) نعم لا شئ لها من مهرها وهو قول مالك وقد قال الله تبارك وتعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا فانما أراد بهذا المسلمين ولم يرد بهذا من على غير الاسلام (قلت) أرأيت ان توفى عنها زوجها فكانت فى عدة الوفاة فتزوجت زوجا فى عدتها وظهر بها حمل (قال) قال مالك ان كان دخل زوجها بها قبل ان تحيض فالولد للاول وان كان بعد حيضة أو حيضتين فالولد للآخر اذا ولدته لتمام ستة أشهر من يوم دخل بها زوجها (قال) ابن القاسم وأرى انه ان كان دخل بها قبل ان تحيض فالعدة وضع الحمل كان أقل من أربعة أشهر وعشر أو أكثر وكان الولد للاول وان كان بعد حيضة أو حيضتين وقد ولدته لستة أشهر من يوم دخل بها الآخر فالعدة وضع الحمل وهو آخر الاجلين

ان رأت فيه وقتها ولم تحض فيها حلت مكانها وان لم يمر فيها وقت حيضتها تربصت حتى يأتى وقت حيضتها فان أتاها وقت حيضتها ولم تحض حلت مكانها وان حاضت كانت عدتها قد انقضت بالاقراء الثلاث هذا قول محمد بن المواز فى كتابه ولا مخالف له من أصحابنا

﴿فيما تفترق فيه العدة من الاحكام﴾

فعدة الوفاة تفارق عدة الطلاق وتفترق أيضا عدة الطلاق البائن من عدة الطلاق الرجعى فى كثير من الاحكام فتحصيل القول فى هذا أن العدة تنقسم على ثلاثة أقسام عدة وفاة وعدة طلاق رجعى وعدة طلاق بائن فأما عدة الوفاة فأمدها أربعة أشهر وعشر ان لم تكن حاملا ووضع حملها ان كانت حاملا قال الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فكان ظاهر هذا العموم فى الحامل وغيرها فخصص من ذلك الحامل بقوله عز وجل وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وبقيت الآية محكمة فيما سوى الحامل ومن أهل العلم من قال ان قوله عز وجل وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ناسخ لقوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن اربعة أشهر وعشرا [illegible] لان النسخ انما يكون فيما يتعارض ولا يمكن الجمع بينه فالصحيح انها ليست بناسخة

والولد ولد الآخر (وقال) ابن القاسم قال مالك في امرأة تزوجت في عدتها (قال) ان كان دخل بها قبل ان تحيض حيضة أو حيضتين فالولد للاول وان كان بعد ما حاضت حيضة أو حيضتين فالولد للآخر اذا أتت به لتمام ستة أشهر من يوم دخل بها (قال) ابن القاسم وان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم دخل بها الآخر كان للاول (سحنون) وقال غيره كان من تزوجها في العدة اذا فرق بينهما وقد دخل بها لم يتناكحا أبدا ألا ترى انه لو أسلم وهي في العدة كانت زوجة له واذا لم يسلم حتى تنقضي عدتها بانت منه ولم يكن له اليها سبيل مثل الذي يطلق وله الرجعة فتزوج امرأته قبل ان ترتجع فهي متزوجة في عدة

﴿في عدة المرأة ينعى لها زوجها فتتزوج تزويجا فاسدا ثم يقدم أين تعتد﴾

(قلت) أرأيت لو أن امرأة ينعى لها زوجها فتزوجت ودخل بها زوجها الآخر ثم قدم زوجها الاول (قال) قال مالك ترد الى زوجها الاول ولا يكون للزوج الآخر خيار ولا غير ذلك ولا تترك مع زوجها الآخر (قال) مالك ولا يقربها زوجها الاول حتى تحيض ثلاث حيض الا ان تكون حاملا حتى تضع حملها وان كانت قد يئست من المحيض فثلاثة أشهر (وقال) مالك وليست هذه بمنزلة امرأة المفقود وذلك انها كذبت وعجلت ولم يكن اعذار من تربص ولا تفريق من امام (قلت) فهل يكون على هذه في البيتوتة عن بيتها مثل ما يكون على المطلقة (قال) سألت مالكا عن الرجل ينكح أخته من الرضاعة أو أمه أو ذات محرم من الرضاعة والنسب وجهل ذلك ولم يكن يعلمه ثم علم بذلك بعد ما دخل بها ففسخ ذلك النكاح أين تعتد (قال) فقال لي مالك تعتد في بيتها التي كانت تسكن فيه كما تعتد المطلقة لان أصله كان نكاحا يدرأ عنه ما به الحد ويلحق الولد فيه (قال) مالك فأرى ان يسلك بها سبيل النكاح الحلال (قال) مالك وهو أحب ما فيه الي (قال) ابن القاسم فما سألت عنه من هذه التي تزوجت وقدم زوجها انها تعتد في بيتها الذي كانت تسكن فيه مع زوجها الآخر ويحال بينها وبين زوجها الآخر وبين الدخول عليها حتى تنقضي عدتها فترد الى زوجها الاول (قال) ابن القاسم فان قال قائل هذه لها زوج ترد اليه وتلك لا زوج لها واذا فسخ نكاحها فسخ بغير طلاق فهي لا تعتد من طلاق زوج وانما تعتد من مسيس يلحق فيه الولد وكذلك هذه أيضا انما تعتد من مسيس يلحق فيه الولد وان كانت ذات زوج ولا يلحق فيه الطلاق

لها وانما هي مبينة لها ومخصصة لعمومها وذهب ابن عباس الى أن حمل الآية على عمومها في الحامل وغير الحامل ولم ير في ذلك نسخا ولا تخصيصا فأوجب على الحامل في العدة أقصى الاجلين باعتبار الآيتين وأما قول الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فانها آية منسوخة باجماع نسخها قول الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وان كانت قبلها في التلاوة وهذا من الغريب لان حق الناسخ أن يكون بعد المنسوخ فلا شك أنها نزلت بعدها وان كانت التلاوة قبلها ولا يجب للمرأة فيها نفقة ويجب لها فيها نفقة السكنى ان كانت الدار للميت أو كانت بكراء وقد نقد الكراء فيجب عليها المكث فيها أو في غيرها ان لم تكن الدار للميت فأخرجت عنها حقا لله عز وجل لحفظ الانساب فليس لها أن تبيت في غيرها ولا أن تنتقل عنها الا من أمر لا تستطيع القرار عليه وكذلك الاحداد لا يجوز لها أن تفعل ما ليس للحاد أن تفعله الا من ضرورة وقد اختلف فيما زاد على الاربعة الاشهر والعشر للاستبراء اذا حست من نفسها باتفاق أو تأخر عنها المحيض أو لم يأتها فيها وقت حيضتها على اختلاف وقد قيل تبرأ بالاربعة الاشهر والعشر في الوجهين وقد قيل انها تتربص الى تسعة أشهر في الوجهين جميعا وقيل انها تتربص بالاربعة الاشهر والعشر اذا لم يأتها وقت حيضتها بخلاف التي تأخر عنها هل يجب عليها فيها الاحداد أم لا على قولين وهذا الاختلاف داخل في وجوب المقام عليها في بيتها ومن أهل العلم من جعل

﴿ فى عدة الامة تتزوج بغير اذن سيدها وعدة النكاح الفاسد ﴾

(قلت) كم عدة الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها اذا فرقت بينهما (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أن مالكا قال كل نكاح فاسد لا يترك أهله عليه على حال فانه اذا فرق بينهما اعتدت عدة المطلقة فأرى هذه بهذه المنزلة تعتد عدة المطلقة ولما جاء فيها مما قد أجازه بعض الناس اذا أجازه السيد (قلت) فالنكاح الفاسد اذا دخل بها زوجها الا أنه لم يطأها أو تصادقا على ذلك ثم فرقت بينهما كم تعتد المرأة (قال) كما تعتد المطلقة من النكاح الصحيح ولا يصدق على العدة للخلوة لانه لو كان ولد لثبت نسبه الا أن ينفيه بلعان وأرى أن لا صداق لها الا انها لم تطلبه ولم تعده وكذلك قال مالك وتعاض من تلذذه بها ان كان تلذذ منها بشئ قال مالك ولا يكون فى هذا لصداق ولا نصف صداق

﴿ المفقود تتزوج امرأته ثم يقدم والتى تطلق فتعلم الطلاق ثم ترتجع فلا تعلم ﴾

(قلت) أرأيت المرأة ينعى لها زوجها فتعتد منه ثم تتزوج والمرأة يطلقها زوجها فتعلم بالطلاق ثم راجعها فى العدة وقد غاب عنها فلم تعلم بالرجعة حتى تنقضى العدة فتتزوج وامرأة المفقود تعتد أربع سنين بأمر السلطان ثم أربعة أشهر وعشرا فتنكح أهؤلاء عند مالك محملهن محمل واحد (قال) لا أما التى ينعى لها فهذه يفرق بينها وبين زوجها الثانى وترد الى زوجها الاول بعد الاستبراء وان ولدت منه أولادا وأما امرأة المفقود والتى طلقت ولم تعلم بالرجعة فانه قد كان مالك يقول مرة اذا تزوجتا ولم يدخل بهما زوجاهما فلا سبيل اليهما ثم ان مالكا وقف قبل موته بعام أو نحوه فى امرأة المطلق اذا أتى زوجها فقال مالك زوجها الاول أحق بها قال وسمعت أنا منه فى المفقود أنه قال هو أحق بها ما لم يدخل بها زوجها الثانى وأرى أنا فيهما جميعا ان زوجاها اذا أدركاهما قبل أن يدخل بهما زوجاهما هؤلاء الآخران فالاولان أحق وان دخلا فالآخران أحق (قال) سحنون وقال أشهب مثل قوله واختار مثل ما اختار هو وقال المغيرة وغيره بقول مالك الاول وقالوا لا توارث امرأة زوجين توارث زوجها ثم ترجع الى زوج غيره وقال مالك وليس استحلال الفرج بعد الاعذار من السلطان بمنزلة عقد النكاح وقد جاء زوجها ولم يمت ولم يطلق (قلت) أرأيت ان قدم زوجها الاول بعد الاربع سنين وبعد الاربعة أشهر والعشر أترد اليه فى قول مالك ويكون أحق بها قال نعم (قلت) أفتكون عنده على تطليقتين (قال) لا ولكنها عنده على ثلاث تطليقات عند مالك وانما تكون عنده على تطليقتين اذا هى رجعت اليه بعد زوج (قلت)

السكنى حقا لها فأجاز لها الانتقال من غير ضرورة والمبيت فى غيرها وأما العدة من الطلاق الرجعى فأمدها ثلاثة أقراء ان كانت ممن تحيض أو ثلاثة أشهر ان كانت يائسة من المحيض أو وضع حملها ان كانت حاملا ولها النفقة فيها والسكنى حقا لله عز وجل لحفظ النسب فليس لها أن تنتقل عن بيتها ولا أن تخرج عنه الا لضرورة قال الله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة واختلف فى الفاحشة المبينة ماهى فقيل هى الخروج من بيتها قبل انقضاء عدتها وقيل هى البذاء على زوجها وأحمائها وقيل انما هى أن تأتى بفاحشة مبينة فتخرج لاقامة الحد عليها ولا احداد عليها فيها وأما العدة من الطلاق البائن فأمدها أمد العدة من الطلاق الرجعى وقد اختلف فى وجوب النفقة لها فيها على ثلاثة أقوال أحدها أن لها السكنى ولا نفقة لها وهو قول مالك وجميع أصحابه والثانى أن لها النفقة والسكنى والثالث أن لا نفقة لها ولا سكنى والصحيح ماذهب اليه مالك وأصحابه من أن لها سكنى ولا نفقة لها ودليلهم على سقوط النفقة لها قول الله عز وجل وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن لان فى ذلك دليلا على أن غير الحامل لا نفقة لها وهو نص النبى عليه الصلاة والسلام فى حديث فاطمة بنت قيس ليس لها عليه نفقة اذا طلقها ثلاثا فأرسل

أرأيت المفقود اذا ضرب السلطان لامرأته أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرا أيكون هذا الفراق تطليقة أم لا (قال) ان تزوجت ودخل بها فهي تطليقة (قلت) فان جاء زوجها حيا قبل أن تنكح بعد الاربعة أشهر وعشر أتمنعها من النكاح (قال) نعم وهي امرأته على حالها وبعدما نكحت قبل أن يدخل بها يفرق بينها وبين زوجها الثاني وتقيم على زوجها الاول (قال) سحنون فان تزوجت بعد الاربعة أشهر وعشر ثم جاء موته أنه قد مات بعد أربعة أشهر وعشر أترثه أم لا (قال) ان انكشف ان موته بعد نكاحها وقبل دخوله بها ورثت زوجها الاول لانه مات وهو أحق بها فهو كمجيئه أن لو جاء أو علم أنه حي وفرق بينها وبين الآخر واعتدت من الاول من يوم مات لان عصمة الاول لم تسقط وانما تسقط بدخول الآخر بها وكذلك لو مات الزوج الآخر قبل دخوله بها فورثته ثم انكشف ان الزوج الاول مات بعده أو قبله بعد نكاحه أو جاء ان الزوج الاول حي بطل ميراثها مع هذا الزوج وردت الى الاول ان كان حيا وأخذت ميراثه ان كان ميتا فان انكشف ان موته بعدما دخل بها الآخر فهي زوجة الآخر ولا يفرق بينهما لانه استحل الفرج بعد الاعذار من السلطان وضرب المدد والمفقود حين فقد انقطعت عصمة المفقود وانما موته في تلك الحال كمجيئه لو جاء ولا ميراث لها من الاول وان انكشف انها تزوجت بعد ضرب الاجل وبعد الاربعة الاشهر والعشر بعد موت المفقود في عدة وفاته ودخل بها الآخر في تلك العدة فرق بينها وبين الآخر ولم يتناكحا أبدا وورث الاول وان لم يكن دخل بها فرق بينهما وورث الاول وكان خاطبا من الخطاب ان كانت عدتها من الاول قد انقضت لان عمر بن الخطاب فرق بين المتزوجين في العدة في العمد والجهل وقال لا يتناكحان أبدا وهذا المسلك يأخذ بالذي طلق وارتجع فلم تعلم بالرجعة حتى انقضت العدة وتزوجت زوجا في موتهما وفي ميراثهما وفي فسخ النكاح وان انكشف ان موت المفقود وانقضاء عدة موته قبل تزويج الآخر ورثت المفقود وهي زوجة الاخير كما هي (قال) وقال مالك في امرأة المفقود اذا ضرب لها أجل أربع سنين ثم تزوجت بعد أربعة أشهر وعشر ودخل بها ثم مات زوجها هذا الذي تزوجها ودخل بها ثم قدم المفقود فأراد أن يتزوجها بعد ذلك أنها عنده على تطليقتين الا أن يكون طلقها قبل ذلك

﴿ ضرب أجل المفقود ﴾

(قلت) أرأيت امرأة المفقود أتعتد الاربع سنين في قول مالك بغير أمر السلطان (قال) قال مالك لا (قال) مالك وان اقامت عشرين سنة ثم رفعت أمرها الى السلطان ظر فيها وكتب الى موضعه الذي خرج اليه فاذا يئس منه ضرب لها من تلك الساعة أربع سنين (فقيل) لمالك هل تعتد بعد الاربع سنين عدة الوفاة أربعة أشهر

اليها شعيرا فسخطته فشكت ذلك الى النبي عليه السلام ودليلهم على وجوب السكنى لها قول الله عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم لان المراد بذلك اللاتي قد بن من أزواجهن بدليل قوله عز وجل وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن لان غير البائن لها النفقة حاملا كانت أو غير حامل اذ لم تخرج من العصمة باتفاق فان قيل كيف يصح أن يكون المراد بذلك اللواتي قد بن عن أزواجهن وهن لم يتقدم لهن في السورة ذكر وانما تقدم ذكر اللواتي لم يبن عن أزواجهن بدليل قوله عز وجل لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا قيل عن ذلك جوابان أحدهما انه وان لم يتقدم لهن ذكر في السورة فقد تقدم لهن ذكر في سورة البقرة وهو قوله عز وجل فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فيعاد قوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اليه لان القرآن كله كسورة واحدة في رد بعضه الى بعض وتفسير بعضه ببعض والثاني أن [illegible] تقدم لهن في السورة ذكر لان قوله عز وجل يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن [illegible] بعد وفيمن طلقت طلقة وفيمن طلقت طلقتين وبقيت فيها طلقة لانها تبين بالطلقة الواحدة [illegible]

وعشرا من غير أن يأمرها السلطان بذلك (قال) نعم مالها وللسلطان فى الاربعة أشهر وعشر التى هى العدة (وحدثنا) سحنون عن ابن القاسم عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل (سحنون) عن ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب ضرب للمفقود من يوم جاءت امرأته أربع سنين ثم أمرها أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ثم تصنع فى نفسها ما شاءت اذا انقضت عدتها وقال ربيعة ابن أبى عبد الرحمن المفقود الذى لا يبلغه السلطان ولا كتاب سلطان فيه قد أضل أهله وامامه فى الارض فلا يدرى أين هو وقد تلوموا فى طلبه والمسألة عنه فلم يوجد فذلك الذى يضرب الامام فيما بلغنا الامر أنه الاجل ثم تعتد بعدها عدة الوفاة يقولون ان جاء زوجها فى عدتها أو بعد العدة مالم تنكح فهو أحق بها وان نكحت بعد العدة ودخل بها فلا سبيل له عليها (حدثنى) سحنون عن ابن القاسم عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال فى المرأة يطلقها زوجها وهو غائب ثم يراجعها فلا تبلغها رجعته اياها وقد بلغها طلاقها فتزوج انه ان دخل زوجها الآخر قبل أن يدركها زوجها الاول فلا سبيل لزوجها الاول الذى طلقها اليها (قال) مالك وعلى هذا الامر عندنا فى هذا وفى المفقود (قال) مالك وقد بلغنى أن عمر بن الخطاب قال فان تزوجت ولم يدخل بها الآخر فلا سبيل لزوجها الاول اليها (قال) مالك وهذا أحب ما سمعت الى فى هذا وفى المفقود ومع هذا ان جل الآثار عن عمر انما فوت التى طلق فى المدخول بها

﴿النفقة على امرأة المفقود من مال المفقود﴾

(قلت) أرأيت المفقود أينفق على امرأته من ماله فى الاربع سنين (قال) قال مالك ينفق على امرأة المفقود فى الاربع سنين (قلت) ففى الاربعة أشهر وعشر بعد الاربع سنين (قال) لا لانها معتدة (قلت) أينفق على ولده الصغار وبناته فى الاربع سنين فى قول مالك (قال) قال مالك نعم (قلت) أينفق على ولده الصغار وبناته فى الاربعة أشهر وعشر التى جعلتها عدة لامرأته قال نعم (قلت) أرأيت المفقود ان كان له ولد صغار ولهم مال أينفق عليهم من مال أبيهم (قال) لا ينفق عليهم من مال أبيهم لان مالكا قال اذا كان للصغير مال لم يجبر الاب على نفقته (قلت) أرأيت ان أنفقت على ولد المفقود وعلى امرأته من مال المفقود أربع سنين أيأخذ منهم كفيلا فى ذلك فى قول مالك قال لا (قلت) فان علم أنه قد مات قبل ذلك وقد أنفق على أهله وولده فى الاربع سنين (قال) قال مالك فى امرأة المفقود اذا أنفقت من ماله فى الاربع سنين التى ضرب لها

أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ابها دون من سواها ممن عمه عموم اللفظ واستدل من ذهب الى أنه لا نفقة لها ولا سكنى بما روى عن فاطمة بنت قيس أنها قالت لم يجعل لى رسول الله نفقة ولا سكنى وهذا لا حجة فيه لانها انما قالت ذلك تأويلا على النبى عليه السلام اذ أمرها أن تعتد عند ابن أم مكتوم وفى أمر النبى عليه السلام اياها أن تعتد عند ابن أم مكتوم دليل على انه نقلها عن العدة الواجبة عليها فى بيت زوجها الى حيث أمرها أن تعتد فيه بما ذكر من استطالتها بلسانها على أحمائها فقد اوجب النبى عليه السلام لها السكنى وجعل حيث شاء عنها الله تعالى من حيث لم تنشر اذ لم يوجبه عليها لما أمرها به فى موضع ما والا لقال لها اعتدى حيث شئت فلا سكنى لك واستدل من ذهب الى أن لها السكنى والنفقة بما روى من ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول لها السكنى والنفقة وتأول والله أعلم ان النبى عليه السلام انما قال لها لا نفقة لك من اجل انها سخطت ما ارسل اليها الذى أنفق عليها من النفقة الواجبة لها عليه لقول الله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها وأيضا أن النفقة التى أمر الله بها للحوامل بقوله وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن

السلطان اجلا لها ثم أتى العلم بأنه قد مات قبل ذلك غرمت ما أنفقت من يوم مات لانها قد صارت وارثا ولم يكن فيه تفريط وتفقتها من مالها (قلت) فان مات قبل السنين التى ضرب السلطان أجلا للمفقود أترد ما أنفقت من يوم مات (قال) نعم وكذلك المتوفى عنها زوجها ترد ما أنفقت بعد الوفاة (قلت) أرأيت ما أنفق على ولد المفقود ثم جاء علمه أنه مات قبل ذلك (قال) هو مثل ما قال مالك فى المرأة أنهم يردون ما أنفقوا بعد موته (سحنون) ومعناه اذا كان لهم أموال

﴿ فى ميراث المفقود ﴾

(قال) وقال مالك لا يقسم ميراث المفقود حتى يأتى موته أو يبلغ من الزمان ما لا يحيا الى مثله فيقسم ميراثه من يوم يموت وذلك اليوم يقسم ميراثه (قلت) أرأيت ان جاء موته بعد الاربعة أشهر وعشر من قبل أن تنكح أتورثها منه فى قول مالك أم لا قال نعم ترثه عند مالك (قلت) فان تزوجت بعد أربعة أشهر وعشر ثم جاء موته انه مات بعد الاربعة أشهر وعشر (قال) ان جاء ان موته بعد نكاح الآخر وقبل أن يدخل بها هذا الثانى ورثته وفرق بينهما واستقبلت عدتها من يوم مات وان جاء ان موته بعد ما دخل بها زوجها الثانى لم يفرق بينهما ولا ميراث لها منه الا أن يكون يعلم أنها قد تزوجت بعد موته فى عدة منه فانها ترثه ويفرق بينهما وان كان قد دخل بها لم تحل له أبدا وان تزوجت بعد انقضاء عدتها من موته لم يفرق بينها وبين زوجها الثانى وورثت زوجها المفقود وهذا كله الذى سمعت من مالك (قلت) أرأيت المفقود اذا هلك ابن له فى السنين التى هو فيها مفقود أيورث المفقود من ابنه هذا فى قول مالك (قال) لا يرثه عند مالك (قلت) فاذا بلغ هذا المفقود من السنين ما لا يعيش الى مثلها فجعلته ميتا أتورث ابنه الذى مات فى تلك السنين من هذا المفقود فى قول مالك (قال) لا يرثه عند مالك وانما يرث المفقود ورثته الاحياء يوم جعلته ميتا (قال) وهذا قول مالك (قلت)

حتى يضعن حملهن ليست من أجل الحمل انما هى من أجل العدة اذ لو كانت من أجل الحمل لوجب له الرجوع بها عليه اذا ولد حيا وقد مات أخ لامه فورثه كما لو أنفق عليه فى حياته ثم انكشف أن له مالا واختلف الذين أوجبوا لها السكنى فيما يجب عليها فيه على ثلاثة أقوال أحدها ان لا يجب عليها المقام فيه وانما هو حق لها ان شاءت أخذته وان شاءت تركته والثانى أنه حق لله تعالى فيلزمها انها لا تبيت الا فيه ولها ان تخرج فى نهارها فتتصرف فى حوائجها وهو قول مالك وأصحابه والثالث انها ليس لها ان تبيت عنه ولا ان تخرج بالنهار منه قال ذلك من ذهب الى ان النفقة لها فرأى انه لا حاجة بها الى الخروج وان المتوفى عنها زوجها انما كان لها الخروج بالنهار لتبتغى من فضل الله اذ لا نفقة لها وهذا كله فيه نظر والصحيح ما ذهب اليه مالك وأصحابه وكذلك اختلفوا أيضا فى المبتوتة هل عليها احداد فى عدتها أم لا على قولين أحدهما قول مالك انه لا احداد عليها وهو الصحيح والثانى أن عليها الاحداد تباعا على عدة الوفاة وفى استبرائها وفى وجوب المبيت عليها فى بيتها طول عدتها والله التوفيق

﴿ فى بيان الاقراء ما هى ﴾

والاقراء هى الاطهار على مذهب أهل الحجاز وهو مذهب مالك وأصحابه لا خلاف بينهم فى ذلك وذهب أهل العراق الى انها الحيض والدليل على صحة قول مالك قول الله عز وجل يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أى فى مكان يعتددن فيه كما قرأ ابن عمر فطلقوهن لقبل عدتهن وهى قراءة تساق على سبيل التفسير وبين النبى عليه السلام ان ذلك أن يطلقها فى طهر لم يمسها فيه فدل ذلك ان الطهر الذى طلقها فيه تعتد به وأنه من قرائها ولو كانت الاقراء الحيض كما قال أهل العراق لكان المطلق فى الطهر مطلقا لغير العدة ومن جهة المعنى أن القرء مأخوذ من قريت الماء فى الحوض أى جمعته فيه والرحم يجمعه فى مدة الطهر ثم يمجه فى مدة الحيض وموضع الخلاف انما هو هل تحل المرأة بدخولها فى الدم الثالث أو بانقضاء آخره فمن قال ان الاقراء هى الاطهار يقول

أرأيت ان مات ابن المفقود أيقسم ماله بين ورثته ساعتئذ ولا يورث المفقود منـه ويوقف حظ الاب منه خوفا من أن يكون المفقود حيا وما قول مالك فى هـذا (قال) يوقف نصيب المفقود فان أتى كان أحق به وان بلغ من السنين مالا يحيا الى مثلها ردّ الى الذين ورثوا ابنه الميت يوم مات ويقسم بينهم على مواريثهم قال مالك لا يرث أحد أحدا بالشك

﴿فى العبد يفقد﴾

(قلت) أرأيت لو أن عبـدا الى فقد وله أولاد أحرار فأعتقه بعد ما فقـد العبد أيجر ولاء ولده الاحرار من امرأة حرة أم لا (قال) لا يجر ولاء ولده الاحرار من امرأة حرة لانا لا ندرى ان كان يوم أعتقه حيا أم لا ألا ترى ان مالكا قال فى المفقود اذا مات بعض ولده انه لا يرث المفقود من مال ولده هذا الميت شيأ اذا لم يعلم حياة المفقود يوم يموت ولده هـذا لانا لا ندرى لعـل المفقود يوم يموت ولده هـذا كان ميتا ولكن يوقف قدر ميراثه فكذلك الولاء على ما قال لى مالك فى الميراث ان سيد العبد لا يجر الولاء حتى يعلم أن العبد يوم أعتقه السيد حى (قلت) أرأيت العبد الذى فقد فأعتقه سيده اذا مات ابن له حر من امرأة حرة أيوقف ميراثه أم لا فى قول مالك (قال) أحسن ما جاء فيـه وما سمعت من مالك انه يؤخـذ من الورثة حميل بالمـال ان جاء أبوهـم دفعوا حظهـم من هـذا المـال بعد ما يتلوم للاب ويطلب (قلت) فاذا فقـد الرجـل الحى فمات بعض ولده أيعطى ورثة الميت

انها تحل بدخولها فى الدم ومن قال انها الحيض يقول انها لا تحل حتى يتم الحيض والطلاق للرجال والعدة للنساء والعبيد فى الحدود على النصـف من الاحرار لقول الله عز وجل فان أتين بفاحشـة فعليهن نصـف ما عـلى المحصنات من العذاب والطلاق والعدة من الحدود لا من الحقوق فوجب بذلك أن يكـون العبيد فيه على النصف من الاحرار فكان طلاق العبيد طلقتين اذ لم تنقسم الطلقة الثانية كانت زوجته حرة أو امة وكانت عدة الامة حيضتين اذ لم ينقسم الطهر الثانى حرا كان زوجها أو عبدا وأما ان كانت ممن لم تحض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر كالحرة سواء اذ لا يتبين الحمل فى أقل من ثلاثة أشهر وأما فى الوفاة فعدتها شهران وخمس ليال الا ان تكون قد دخل بها وهى فى سن من تحيض ويمكن أن تحمل فتتربص حتى يمر بها ثلاثة أشـهر مخافة ان يكون بها حمل والحمل لا يتبين فى أقل من ثلاثة أشهر وقال مالك مرة فى المرأة المتوفى عنها زوجها وهى ممن قد يئس من المحيض انها تعتد بشهرين وخمسة أيام وقال مرة انها تعتد بثلاثة أشهر لان الحمل لا يتبين فى أقل من ثلاثة أشهر ولا ينبغى أن يحمل ذلك على انه اختلاف من قوله لانه انما تكلم فى الرواية الاولى على انها ممن يؤمن الحمـل منها وفى الثانية عن أن الحمل لا يؤمن منها ألا ترى انه علل قوله ان الحمل لا يتبين فى أقل من ثلاثة أشـهر وينبغى أن تعتـد الامة فى الطلاق اذا كانت فى سن من لا تحيض وأمن منها الحمـل بشهر ونصف نصف عـدة الحرة ولا أعرف لاحـد من أصحابنا فى ذلك نصا وانما اختلف أصحاب مالك باختـلاف من قبلهم فى استبراء الامة فى البيع اذا كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فقيل استبراؤها شهر وقيل شهر ونصف وقيل شهران وقيل ثلاثة اشهر وهو أصح الاقاويل لان الحمل لا يتبين فى اقل من ثلاثة اشهر وهو مذهب مالك وبالله التوفيق

﴿فى التزويج فى العدة﴾

أوجب الله تعالى العـدة حفظا للانساب وتحصينا للفروج ونهى عن عقـد النكاح فيها نهى تحريم لان العـقد لا يراد الا للوطء فكان ذلك ذريعة الى حفظ الانساب فقال تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله وهو انقضاء العدة ونهى الله تبارك وتعالى عن المواعدة فيها فقال علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا والقول المعروف هو التعريض بالمواعدة دون الافصاح بها وذلك مثل أن يقول انك على لكريمة وانى فيك لراغب وان يقدر امر يكن وما اشبه ذلك فالفرق من جهة المعنى بين المواعدة والقول

المال بحميل بنصيب المفقود وأنصبائهم (قال) لا ولكن يوقف نصيب المفقود (قلت) ما فرق ما بينهما
(قال) لأن مالكا قال لا يورث أحد بالشك والحر اذا فقد فهو وارث هذا الابن الميت الا أن يعلم ان الاب
المفقود قد مات قبل هذا الابن وأما العبد الذي أعتق فانما ورثه هذا الابن الحر من الحرة أخوته وأمه
دون الاب لانه عبد حتى يعلم أن العبد قد مسه العتق قبل موت الابن والعبد لما فقد لا يدرى أمسه العتق
أم لا لانا لا ندرى لعله كان ميتا من يوم أعتقه سيده فلذلك رأيت أن يدفع المال الى ورثته ابن العبد ويؤخذ
بذلك منهم حميل ورأيت في ولد الحر ان يوقف نصيب المفقود ولا يعطى ورثة ابنه الميت نصيب المفقود بحمالة
فهذا فرق ما بينهما وهو قول مالك انه لا يورث أحد بالشك فلذلك رأيت أن يدفع المال الى ورثة ابن العبد
ويؤخذ منهم بذلك حميل ورأيت في ولد الحر ان يوقف نصيب المفقود ألا ترى في مسئلتك في ابن العبد ان ورثته
الاحرار كانوا ورثته اذا كان أبوهم في الرق فهم ورثته على حالهم حتى يعلم أن الاب قد مسه العتق (قلت) أرأيت
قول مالك لا يرث أحد بالشك أليس ينبغي أن يكون معناه أنه من جاء يأخذ المال بوراثة يدعيها فان شككت في
وراثته وخفت أن يكون غيره وارثا دونه لم أعطه المال حتى لا أشك أنه ليس للميت من يدفع هذا عن الميراث
الذي يريد أخذه (قال) انما معنى قول مالك لا أورث أحدا بالشك انما هو في الرجلين يهلكان جميعا ولا يدرى
أيهما مات أولا وكل واحد منهما وارث صاحبه انه لا يرث واحد منهما صاحبه وانما يرث كل واحد منهما ورثته من

المعروف ان العدة يستحب الوفاء بها ويكره الخلف فيها فاذا لم يصرح بالعدة وانما عرض بها فلم يأت بما يستحب
له فعله ولا يكره له تركه والكلام في هذا الباب من فصول ثلاثة أحدها ما يجوز في العدة من معنى الخطبة والثاني
ما يكره له فيها والحكم فيمن أتاه والثالث ما يحرم عليه فيها والحكم فيمن أتاه فأما الذي يجوز له فالتعريض بالعدة
والمواعدة وهو القول المعروف الذي ذكره الله تعالى في كتابه وصفته أن يقول لها أو يقول كل واحد منهما
لصاحبه ان يقدر أمر يكن واني لأرجو ان أتزوجك واني فيك لمحب وما أشبه ذلك وأما الذي يكره له فيها فوجهان
أحدهما العدة والثاني المواعدة فأما العدة فهي ان يعد أحدهما صاحبه بالتزويج دون أن يعده الآخر بذلك
وهي تكره ابتداء باتفاق مخافة أن يبدو للمواعد منهما فيكون قد أخلف العدة فان وقع وتزوجها بعد العدة
مضى النكاح ولم يفسخ ولا وقع به تحريم باجماع وأما المواعدة فهي التي نهى الله عنها بقوله ولكن لا تواعدوهن
سرا الا أن تقولوا قولا معروفا وهو ان يعد كل واحد منهما صاحبه لانها مفاعلة فلا تكون الا من اثنين وهي
تكره ابتداء باجماع واختلف اذا وقع ثم تزوجها بعد العدة هل يفسخ النكاح أم لا على قولين احدهما رواية
أشهب عن مالك في المدونة أنه يفسخ الثاني رواية ابن وهب عنه فيها أنه لا يفسخ لانه استحب الفسخ فيها ولم
يوجبه فالعدة في العدة لا تؤثر في صحة العقد بعدها والمواعدة تؤثر فيه لانها تشبه العقد على ما بيناه من كراهة
الخلف في العدة واختلف ايضا على القول الذي يرى ان العقد يفسخ ان لم يعثر عليه حتى وطئ هل تحرم عليه
للابد ام لا على قولين فروى اشهب عن مالك انها لا تحرم عليه وروى عيسى عن ابن القاسم ان تحرم عليه اذ
كان الوعيد شبيها بالايجاب فان واعد وليها بغير علمها وهي مالكة امر نفسها فهو وعد وليس بمواعدة فلا يفسخ
النكاح ولا يقع به تحريم باجماع واما الذي يحرم عليه فيها فالعقد والوطء فان عقد النكاح فيها فسخ متى ما عثر
عليه دخل اولم يدخل وكان لها ان دخل الصداق المسمى واجزأتها عدة واحدة من الزوجين جميعا خلاف
ماروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنها تعتد بقية عدتها من الاول ثم تعتد من الآخر واختلف
اذا فسخ النكاح هل تحرم عليه للابد أم لا على أربعة أقوال أحدها انها لا تحرم عليه وطئ أم لم يطأ وهو
قول ابن نافع وروايته عن عبد العزيز بن أبي سلمة خلاف ظاهر ما حكى عنه سحنون في المدونة
من قوله قال مالك عبد العزيز هو بمنزلة من عقد في العدة ووطئ في العدة وقد تأول أن قوله في المدونة

الاحياء (قلت) فأنت تورث ورثه كل واحد منهما بالشك لانك لاتدرى لعل الميت هو الوارث دون هذا الحى (قال) الميتان فى هذا كانهما ليسا بوارثين وهما اللذان لا يورث مالك بالشك وأما هؤلاء الاحياء فانما ورثناهم حيث طرحنا الميتين فلم يورث بعضهما من بعض فلم يكن بد من أن يرث كل واحد منهما ورثته من الاحياء فالعبد عنده اذا لم يكن يدرى أمسه العتق أولا فهو بمنزلة الميتين لا أورثه حتى أستيقن ان العتق قد مسه

﴿القضاء فى مال المفقود ووصيته وما يصنع بماله اذا كان فى يد الورثة﴾

(قلت) أرأيت ديون المفقود الى من يدفعونها (قال) يدفعونها الى السلطان (قلت) ولا يجزئهم ان يدفعوها الى ورثته قال لا لان الورثة لم يرثوه بعد (قلت) أرأيت المفقود اذا فقد وماله فى يدى ورثته أينزعه السلطان منهم ويوقفه (قال) مالك يوقف مال المفقود اذا فقد فالسلطان ينظر فى ذلك ويوقفه ولا يدع أحدا يفسده ولا يبذره (قلت) أرأيت المفقود اذا كان ماله فى يد رجل قد كان المفقود دداينه أو استودعه اياه أو قارضه به أو أعاره متاعا أو أسكنه فى داره او أجره اياها أو ما أشبه هذا أينزع السلطان هذه الاشياء من يد من هى فى يده أم لا يعرض لهم السلطان (قال) أما ما كان من اجارة فلا يعرض لها حتى تتم الاجارة وأما ما كان من عارية فان كان لها أجل فلا يعرض لها حتى يتم الاجل وما كان من دار أسكنها فلا يعرض لمن هى فى يده حتى تتم سكناه وما استودعه أو داينه أو قارضه فان السلطان ينظر فى ذلك ويستوثق من مال المفقود ويجمعه له ويجعله حيث يرى لانه ناظر لكل غائب ويوقفه وكذلك الاجارات والسكنى وغيرها اذا انقضت آجالها صنع فيها السلطان مثل ما وصفت لك ويوقفها ويحرزها على الغائب (قلت) وان كان قد قارض رجلا الى أجل ثم فقد (قال) القراض لا يصلح فيه الاجل عند مالك وهذا قراض فاسد لا يحل فالسلطان يفسخ هذا القراض ولا يقره ويصنع فى ماله كله مثل ما وصفت لك ويوكل رجلا بالقيام فى ذلك أو يكون فى أهل المفقود رجل يرضاه فيوكله فينظر فى ذلك القاضى للغائب (قلت) ولم قلت فى العارية اذا كان لها أجل ان السلطان يدعها الى أجلها فى يد المستعير (قال) لان المفقود نفسه لو كان حاضرا فأراد ان يأخذ عاريته قبل محل الاجل لم يكن له ذلك عند مالك لانه أمر أوجبه على نفسه فليس له ان يرجع فيه فلذلك لا يعرض فيه السلطان لان المفقود نفسه لم يكن يستطيع رده ولانه لو مات لم يكن للورثة أن يأخذوها منه

خلاف قول مالك فيها مثل رواية ابن نافع عنه وهذا تأويل محتمل والاول أظهر والثانى أنها تحرم عليه اذا وطئ فى العدة وهو قول المغيرة وغيره فى المدونة والثانى أنها تحرم عليه ان وطئ كان وطؤه فى العدة أو بعد العدة وهو قول مالك فى المدونة وظاهر قول عبد العزيز فيها على ما بيناه والرابع أنها تحرم عليه بالعقد وان لم يطأ حكى هذا القول عبد الوهاب ولم يسمع قائله واختلف فى القبلة والمباشرة فى العدة هل تكون كالوطء فيهما أم لا على قولين ففى المدونة انها كالوطء يقع التحريم المؤبد بهما وروى عيسى عن ابن القاسم أنها لا تحرم لذلك قال لان الوطء نفسه فيه من الاختلاف ما فيه فكيف بالقبلة والمباشرة والعدة من الطلاق والوفاة فى ذلك سواء ان كان الطلاق بائنا بخلع أو بتات واختلف اذا كان الطلاق رجعيا ففى المدونة لغير ابن القاسم ان المتزوج فيها متزوج فى عدة وقيل ان مذهب ابن القاسم أن المتزوج فيها كالمتزوج فى العصمة لكون أسباب العصمة قائمة بينهما من الموارثة والنفقة وما أشبه ذلك وأراه فى أصل الاسدية ويحتمل أن يقال فى المسألة قول ثالث أنه ان راجعها لم يكن متزوجا فى عدة وان لم يرجعها حتى تنقضى العدة كان متزوجا فى عدة قياسا على قول أحمد بن ميسر فى النصرانية تسلم تحت النصرانى فتتزوج فى العدة أن النصرانى ان لم يسلم حتى تنقضى العدة كان متزوجا فى عدة وان أسلم لم يكن متزوجا فى عدة ولا يكون هو ان راجعها فى بقية من عدتها بعد أن فرق بينها وبين الذى يتزوجها وقيل الاستبراء بنكاحها فى عدة والاستبراء بمنزلة العدة سواء فى أن الوطء

﴿فيمن استحق شيأ من مال المفقود﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا باع خادماله ثم فقد فاعترفت الخادم فى يد المشترى وللمفقود عروض أيعدى على العروض فيأخذ الثمن الذى دفعه الى المفقود من هذه العروض (قال) نعم عند مالك لان مالكا يرى القضاء على الغائب (قلت) أرأيت المفقود اذا اعترف متاعه رجل فأراد أن يقيم البينة أيجعل القاضى للمفقود وكيلا (قال) لا أعرف هذا من قول مالك انما يقال لهذا الذى اعترف هذه الاشياء أقم البينة عند القاضى فان استحققت أخذت والا ذهبت (قلت) أرأيت لو أن رجلا أقام البينة ان المفقود أوصى له بوصية أتقبل بينته (قال) نعم عند مالك فان جاء موت المفقود وهذا حى أجزت له الوصية اذا حملها الثلث وان بلغ المفقود من السنين مالا يحيا الى مثلها وهذا حى اجزت له الوصية (قلت) وكذلك ان أقام رجل البينة ان المفقود أوصى اليه قبل ان يفقد (قال) أقبل بينته واذا جعلت المفقود ميتا جعلت هذا وصيا (قلت) فكيف تقبل بينته وهذا وهذا لم يجب له شئ بعد وانما يجب لهما ذلك بعد الموت (قال) يقبلها القاضى لان هذا الرجل يقول أخاف أن تموت بينتى (قلت) فان قبل بينته ثم جاء موت المفقود بعد ذلك أتأمرهما بأن يعيدا البينة ان قد أجزتهما تلك البينة قال قد أجزتهما تلك البينة (قلت) أرأيت اذا ادعت امرأة ان هذا المفقود كان زوجها أتقبل بينتها أم لا (قال) نعم تقبل منها البينة لان مالكا يرى القضاء على الغائب

﴿الاسير يفقد والمرأة يتزوجها الرجل فى العدة فيقبلها أو يباشرها فى العدة﴾

(قلت) أرأيت الاسير يفقد فى أرض العدو أهو بمنزلة المفقود فى قول مالك (قال) لا والاسير لا تتزوج امرأته الا أن ينعى أو يموت قال فقيل لمالك وان لم يعرفوا موضعه ولا موقفه بعد ما أسر (قال) ليس هو بمنزلة المفقود ولا تتزوج امرأته حتى يعلم موته أو ينعى (قلت) ولم قال مالك فى الاسير اذا لم يعرفوا أين هو انه ليس بمنزلة المفقود (قال) لانه فى أرض العدو وقد عرف انه قد أسر ولا يستطيع الولى أن يستخبر عنه فى أرض العدو فليس هو بمنزلة من فقد فى أرض الاسلام (قلت) أرأيت الاسير يكرهه بعض ملوك أهل الحرب أو يكرهه أهل الحرب على النصرانية أتبين منه امرأته أم لا (قال) قال لى مالك اذا تنصر الاسير فان عرف انه تنصر طائعا

لا يجوز فيهما بالملك ولا بالنكاح لما يلزم من حفظ الانساب وأيضا يفترق ذلك فى وجوب التحريم المؤبد وافتراقه على ثلاثة أوجه أحدها يقع به التحريم باتفاق أعنى بين من رآه فى حال من الاحوال والثانى لا يقع به التحريم باتفاق والثالث يختلف فيه على قولين فأما الذى يقع به التحريم باتفاق فالوطء بنكاح أو بشبهة نكاح أو بملك أو بشبهة ملك فى استبراء الاماء خاصة أو فى عدة من غير نكاح كعدة أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها كان استبراؤهن من اغتصاب أو زنا أو بيع فى الاماء أو هبة أو عتق أعنى وقد وطئ البائع أو الواهب أو الميت أو المعتق وأما ان لم يطأ واحد منهم فلا اختلاف أن متزوجها قبل الاستبراء متزوج فى عدة الا أن بعض هذه المواضع أخف من بعض والاختلاف فيها أقل فأخفها متزوج الامة فى استبرائها من الزنا ثم فى استبرائها من الاغتصاب ثم فى استبرائها من البيع أو الهبة أو الميراث ثم فى استبرائها من العتق لخروجها فيه الى الحرية ثم فى استبراء أم الولد من العتق ثم فى استبرائها من الموت لانه لا عدة على مذهب مالك ثم فى استبراء الحرة من الزنا ثم فى استبرائها من الاغتصاب وينبغى أن يكون تزويج الامة حاملا من الزنا أخف من تزويجها فى الاستبراء منه لان فى تزويجها فى الاستبراء منه اختلاط الانساب وليس ذلك فى تزويجها حاملا ألا ترى أنه قد أجاز بعض أهل العلم لمن زنت زوجته وهى حامل منه ظاهرة الحمل أن يطأها قبل الوضع لامنه من خلط الانساب وقد جعل ابن القاسم فى رواية أصبغ عنه تزويجها حاملا أشد من تزويجها فى الاستبراء لرواية رويها ابن وهب عن مالك مجردة فى الحمل أنه لا يتزوجها أبدا وكذلك متزوج النصرانية فى عدة وفاة أو طلاق من النصرانى

فرق بينه و بين امرأته وان أكره لم يفرق بينه و بين امرأته وان لم يعلم انه تنصر مكرها أو طائعا فرق بينه و بين امرأته وماله فى ذلك كله يوقف عليه حتى يموت فيكون فى بيت مال المسلمين أو يرجع الى الاسلام وقال ربيعة وابن شهاب ان تنصر ولا يعلم أمكره أو غيره فرق بينه و بين امرأته أو وقف ماله وان أكره على النصرانية لم يفرق بينه و بين امرأته أو وقف ماله و ينفق على امرأته من ماله (قلت) أرأيت لو ان رجلا تزوج امرأة فى عدتها فلم يجامعها ولكنه قبل و باشر وجس ثم فرق بينهما أيحل له أن ينكحها بعد ذلك (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا انى أرى ان النكاح فى الاشياء كلها مما يحرم بالوطء كان نكاحا حلالا أو على وجه شبهة فانه اذا قبل فيه أو باشر أو تلذذ لم تحل لابنه ولا لابيه والتلذذ هنا فى التى تنكح فى عدتها بمنزلة الوطء لانه هو نفسه لو وطئها وقد تزوجها فى عدتها لم تحل له أبدا فهو فى تحريم الوطء ههنا بمنزلة الذى يتزوج امرأة حراما بوجه شبهة فالوطء فيه والجس والقبلة تحرم على آبائه وعلى أبنائه فكذلك هذا لان وطأه تحريم على نفسه فالقبلة والجسة والمباشرة تحمل محمل التحريم أيضا لانه حين كان يطؤها فيحرم عليه وطؤها فى المستقبل أبدا فكذلك اذا قبلها فيما نهاه الله عنه من نكاحها فى العدة تحرم عليه قبلتها فيما يستقبل فأمرهما واحد وانما نهى الله تبارك وتعالى حيث حرم نكاحها فى العدة لئلا توطأ ولا تقبل ولا يتلذذ بشئ منها حتى تنقضى عدتها فمن ركب شيأ من ذلك فقد واقع التحريم (قال) ولقد سألنا مالكا عن الرجل يتزوج المرأة فى عدتها فلا يمسها فى العدة ولا يقربها فى العدة ولكنه دخل بها بعد العدة (قال) وقال مالك يفسخ هذا النكاح وما هو بالتحريم البين وقد بينا آثار هذا وما أشبهه

﴿ فيمن لا عدة عليها من الطلاق وعليها العدة من الوفاة ﴾

(قلت) هل تعتد امرأة الخصى أو المجبوب اذا طلقها زوجها (قال) أما امرأة الخصى فأرى عليها العدة فى قول مالك قال أشهب لانه يصيب ببقية ما بقى من ذكره وأراه يحصن امرأته و يحصن هو بذلك الوطء قال ابن القاسم وأما المجبوب فلا أحفظ الساعة عن مالك فى عدة الطلاق شيأ الا انه ان كان ممن لا يمس امرأة فلا عدة عليها فى الطلاق وأما فى الوفاة فعليها أربعة أشهر وعشر على كل حال (قلت) أرأيت الصغيرة اذا كان مثلها

يختلف فى ايجاب التحريم به لانه استبراء وليس بعدة ألا ترى أنه لا عدة عليها فى الوفاة قبل الدخول وعليها فيه بعد الدخول ثلاث حيض كالطلاق سواء وقد كان مالك رحمه الله يقول قد يجزيها حيضة واحدة وأما متزوج النصرانية فى عدة وفاة أو طلاق من زوجها المسلم فهو متزوج فى عدة ألا ترى أنها تجب عليها فى الوفاة قبل الدخول وقد روى عن مالك أنه لا عدة عليها فى الوفاة قبل الدخول وعليها بعده ثلاث حيض فعلى هذه الرواية لم يرها عدة وجعلها استبراء فيدخل الاختلاف فى التحريم على خلاف هذه الرواية والله أعلم واختلف أيضا اذا كانت العدة منه فالذى يتزوج المرأة تزويجا حراما لا يقر عليه فيفسخ نكاحه بعد الدخول فيتزوجها قبل الاستبراء وكالذى يطلق المرأة ثلاثا فيتزوجها فى عدتها منه قبل زوج فمن علل بالتعجيل قبل بلوغ الاجل مع اختلاط الانساب لم يوجب التحريم عليه ومن علل بالتعجيل من غير أن يضم الى ذلك اختلاط الانساب أوجب التحريم ولا يكون من وطئ زانيا بغير شبهة نكاح ولا ملك فى عدة أو استبراء واطئا فى عدة يحرم به عليه نكاحها فيما يستقبل باتفاق والله أعلم

﴿فصل﴾ ومن زوج أمته من رجل وهو يطؤها قبل أن يستبرئها أو أم ولده قبل أن يستبرئها فلا يكون متزوجا فى عدة وهو كمن تزوج زوجة رجل فى عصمته فان أتت الزوجة فى العدة بولد لاقل من ستة أشهر فهو للاول وتحل بالوضع منهما جميعا وكذلك ان أتت به لاكثر من ستة أشهر ما بينها و بين ما تلد لمثله النساء وكان تزوجها قبل حيضة وأما ان كانت أتت به لاكثر من ستة أشهر وكان قد تزوجها بعد حيضة فالولد للآخر واختلف هل

لا يوطأ فدخل بها زوجها فطلقها هل عليها عدة من الطلاق وعليها فى الوفاة العدة (قال) مالك لا عدة عليها من الطلاق قال مالك وعليها فى الوفاة العدة لانها من الازواج وقد قال الله والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا

﴿ عدة المرأة تنكح نكاحا فاسدا ﴾

(قلت) أرأيت المرأة يموت عنها زوجها ثم يعلم ان نكاحها كان فاسدا هل عليها الاحداد (قال) قال مالك لا احداد عليها ولا عدة وفاة وعليها ثلاث حيض استبراء لرحمها ولا ميراث لها ويلحق ولدها بأبيه ولها الصداق كله الذى سمى لها الزوج ما قدم اليها وما كان منه مؤخرا فجميعه لها

﴿ فى عدة المطلقة والمتوفى عنهن أزواجهن فى بيوتهن والانتقال من بيوتهن اذا خفن على أنفسهن ﴾

(قلت) أرأيت المطلقة والمتوفى عنها زوجها ان خافت على نفسها أيكون لها ان تتحول فى عدتها فى قول مالك (قال) قال مالك اذا خافت سقوط البيت فلها ان تتحول وان كانت فى قرية ليس فيها مسلمون وهى تخاف عليها اللصوص وأشباه ذلك ممن لا يؤمن عليها فى نفسها فلها ان تتحول أيضا وأما غير ذلك فليس لها ان تتحول (قلت) أرأيت ان كانت فى مصر من الامصار فخافت من جارها على نفسها ولها جار سوء أيكون لها ان تتحول أم لا فى قول مالك (قال) الذى قال لنا مالك ان المبتوتة والمتوفى عنها زوجها لا تنتقل الا من أمر لا تستطيع القرار عليه (قلت) فالمدينة والقرية عند مالك يفترقان (قال) المدينة ترفع ذلك الى السلطان وانما سمعت من مالك ما أخبرتك قال وقال لى مالك لا تنتقل المتوفى عنها زوجها ولا المبتوتة الا من شئ لا تستطيع القرار عليه (قلت) أفيكون عليها ان تعتد فى الموضع الذى تحولت اليه من الخوف فى قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت امرأة طلقها زوجها فكانت تعتد فى منزله الذى طلقها فيه فانهدم ذلك المسكن فقالت المرأة أنا انتقل الى موضع كذا وكذا أعتد فيه وقال الزوج لا بل انتقلك الى موضع كذا وكذا فتعتدين فيه القول قول من (قال) ينظر فى ذلك فان كان الذى قالت المرأة لا ضرر على الزوج فيه فى كثرة كراء ولا سكنى كان القول قولها وان كان

تحل من الاول بوضع الحمل أم لا ان كانت من أهل الاقراء وكانت العدة من طلاق والصواب أنها لا تحل من الاول بوضع الحمل ولا بد لها من استئناف ثلاث حيض بعد الوضع كما لو حبسها عن الحيض مرض أو رضاع وهو اختيار محمد بن المواز وفى المدونة دليل على القولين جميعا قال فى المدونة اذا تزوجها فى عدة الطلاق فأتت بولد أن الوضع يجزئها من الزوجين ولم يفرق بين أن يكون الولد من الاول أو الثانى فاذا حملت الكلام على ظاهره من العموم استفدت منه أن الوضع يبرئها من الزوج الاول وان كان الولد من الثانى وقال فى موضع آخر اذا تزوجها فى عدة الوفاة بعد حيضة أو حيضتين فأتت بولد لستة أشهر فصاعدا ان عدتها وضع الحمل وهو آخر الاجلين فى قوله وهو آخر الاجلين دليل على أنه اعتبر انقضاء العدة من الزوج الاول كما كان الحمل من الزوج الثانى فاذا اعتبر ذلك فى عدة الوفاة وجب أن يعتبره فى عدة الطلاق واذا اعتبره فى عدة الطلاق لم يبرأ بوضع الحمل ووجب أن يستأنف ثلاث حيض بعد الوضع اذ الوضع ليس بآخر الاجلين لكون الاقراء غير داخلة فى مدة الحمل والله أعلم قال فى كتاب ابن المواز بعد أن ذكر الاختلاف المذكور ولو كان الحمل من زنا لم يبرئها ذلك بحال من عدة لزمتها ومعنى ذلك اذا تقارر الزوجان بالزنا وانتفى الولد باللعان أو أقرت المرأة بالزنا بعد اللعان أو كان الزوج خصيا قائم الذكر تجب العدة على زوجته ولا يلحقه الولد على الاختلاف فى ذلك وانما قلنا ذلك لان الزوج ان نفى الولد والتعن انقضت العدة بوضع الحمل فان لم ينفه لحق به وانقضت العدة بوضعها أيضا لان فراشه قائم

﴿ فصل فى المفقود ﴾

فقد الشئ تلفه بعد حضوره وعدمه بعد وجوده قال الله عز وجل وأقبلوا عليهم ماذا تفقدون قالوا نفقد

على غير ذلك كان القول قول الزوج (قال) ابن وهب قال مالك وسعيد بن عبد الرحمن و يحيى بن عبد الله بن سالم ان سعيد بن اسحق بن كعب بن عجرة حدثهم عن عمته زينب ابنة كعب بن عجرة ان الفريعة بنت مالك ابن سنان وهى أخت أبى سعيد الخدرى أخبرتها انها أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن ترجع الى أهلها فى بنى خدرة فان زوجها خرج فى طلب أعبد له ابقوا حتى اذا كان طرف القدوم أدركهم فقتلوه قالت سألته أن يأذن لى أن أرجع الى أهلى فان زوجى لم يتركنى فى مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقلت يا رسول الله ائذن لى أن أنتقل الى أهلى قالت قال نعم فخرجت حتى اذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد دعانى أو أمر بى فدعيت له قال كيف قلت قالت فرددت عليه القصة التى ذكرت من شأن زوجى فقال امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت الفريعة فاعتددت أربعة أشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان بن عفان أرسل الى فسألنى فأخبرته فاتبع ذلك وقضى به (قلت) أرأيت ان انهدم المسكن فقال الزوج أنا أسكنك فى موضع كذا وكذا وليس ذلك بضرر وقالت المرأة أنا أسكن فى موضع آخر ولا أريد منك الكراء (قال) ذلك لها (قلت) أتحفظه عن مالك قال لا وهو مثل الاول (قلت) أرأيت ان انهدم المنزل الذى كانت تعتد فيه فانتقلت منه الى منزل آخر ايكون لها أن تخرج من هذا المنزل الثانى قبل ان تستكمل بقية عدتها (قال) ابن القاسم ليس لها أن تخرج من المنزل الثانى حتى تستكمل عدتها الا من علة

﴿ فى المطلقة تنتقل من بيت زوجها الذى طلقها فيه فتطلب الكراء من زوجها ﴾

(قلت) أرأيت امرأة طلقها زوجها البتة فغلبت زوجها فخرجت فسكنت موضعا غير بيتها الذى طلقها فيه ثم طلبت من زوجها كراء بيتها الذى سكنته وهى فى حال عدتها (قال) لا كراء لها على الزوج لانها لم تعتد فى بيتها الذى كانت تكون فيه (قلت) وهذا قول مالك (قال) لم أسمعه من مالك (قلت) أرأيت ان أخرجها أهل الدار فى عدتها أيكون ذلك لاهل الدار أم لا (قال) نعم ذلك لاهل الدار اذا انقضى أجل الكراء (قلت) فاذا أخرجها أهل الدار أيكون على الزوج أن يتكارى لها موضعا فى قول مالك (قال) نعم على الزوج أن يتكارى لها موضعا تسكن فيه حتى تنقضى عدتها (قال) وقال مالك وليس لها أن تبيت الا فى الموضع الذى يتكاراه لها زوجها (قلت) فان قالت المرأة حين أخرجت أنا أذهب أسكن حيث أريد ولا أسكن حيث يكترى لى زوجى أيكون ذلك لها أم لا (قال) ابن القاسم نعم ذلك لها وانما كانت تلزم السكنى فى منزلها الذى كانت

صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم فالمفقود هو الذى يغيب فينقطع أثره ولا يعلم خبره وهو على أربعة أوجه مفقود فى بلاد المسلمين ومفقود فى بلاد العدو ومفقود فى صف المسلمين فى قتال العدو ومفقود فى حرب المسلمين فى الفتن التى تكون بينهم فأما المفقود فى بلاد المسلمين فالحكم فيه اذا رفعت امرأته أمرها الى الامام ان يكلفها اثبات الزوجية والمغيب فاذا أثبت ذلك عنده كتب الى والى البلد الذى يظن انه فيه أو الى البلد الجامع ان لم يظن به فى بلد بعينه مستبحثا عنه و يعرفه فى كتابه اليه باسمه ونسبه وصفته ومتجره و يكتب هو بذلك الى نواحى بلده فاذا ورد على الامام جواب كتابه بأنه لم يعلم له خبر ولا وجد له أثر ضرب لامرأته أجلا أربعة أعوام ان كان حرا أو عامين ان كان عبدا ينفق عليها فيها من ماله وفى مختصر ابن عبد الحكم ان الاجل يضرب من يوم الرفع وقال أبو بكر الابهرى انما ضرب لامرأة المفقود أجل أربعة أعوام لانه أقصى أمد الحمل وهو تعليل ضعيف لان العلة لو كانت فى ذلك هذا لوجب ان يستوى فيه الحر والعبد لاستوائهما فى مدة لحوق النسب ولوجب أن يسقط جملة فى الصغيرة التى لا يوطأ مثلها اذا فقد عنها زوجها فقام عنها أبوها فى ذلك فقد قال انها لو أقامت عشرين سنة ثم رفعت أمرها لضرب لها أجل أربعة أعوام وهذا يبطل تعليله ابطالا ظاهرا وقيل انما ضرب لها أجل أربعة أعوام لانها المدة التى تبلغها المكاتبة فى بلد الاسلام مسيرا ورجوعا وهذا يبطل

تسكن فاذا أخرجت منه فانما هو حق لها على زوجها فاذا تركت ذلك فليس لزوجها حجة أن يلغها الى منزل لم يكن لها مسكنى وانما عدتها فى المنزل الذى تريد أن تسكن فيه والمنزل الذى يريد أن يسكنها فيه زوجها فى السنة سواء (ابن وهب) عن مالك عن نافع ان ابنة لسعيد بن زيد كانت تحت عبد الله بن عمرو بن عثمان بن عفان فطلقها البتة فانطلقت فانكر ذلك عليها عبد الله بن عمر بن الخطاب (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب عن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة أن مروان سمع بذلك فى امرأة فارسل اليها فردها الى بيتها وقال سنأخذ بالعصمة التى وجدنا الناس عليها وقال يونس قال ابن شهاب كان ابن عمر وعائشة يشددان فيها وينهيان أن تخرج أو تبيت فى غير بيتها (قال) ابن شهاب وكان ابن المسيب يشدد فيها (مالك) قال عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب وسليمان ابن يسار لا تبيت المبتوتة الا فى بيتها (قلت) أرأيت كل من خرجت من بيتها فى عدتها الذى تعتد فيه وغلبت زوجها أيجبرها السلطان على الرجوع الى بيتها حتى تتم عدتها فيه فى قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت الامير اذا هلك عن امرأته أو طلقها وهى فى دار الامارة أتخرج أم لا (قال) ما دار الامارة فى هذا أو غير دار الامارة الا سواء وينبغى للامير القادم أن لا يخرجها من بيتها حتى تنقضى عدتها (قلت) أتحفظ هذا عن مالك (قال) قال مالك فى رجل حبس داره على رجل ما عاش فاذا انقرض فهى حبس على غيره فمات فى الدار هذا المحبس عليه أولا والمرأة فى الدار فاراد الذى صارت الدار اليه المحبس عليه من بعد هذا الهالك أن يخرج المرأة من الدار (قال) قال مالك لا أرى أن يخرجها حتى تنقضى عدتها فالذى سألت عنه من دار الامارة أليس من هذا (ابن وهب) عن عبد الرحمن بن أبى الزناد عن هشام بن عروة عن أبيه قال دخلت على مروان فقلت ان امرأة من أهلك طلقت فررت عليها آنفا وهى تنتقل فعبت ذلك عليها فقالوا أمرتنا فاطمة بنت قيس بذلك وأخبرتنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرها أن تنتقل حين طلقها زوجها الى ابن أم مكتوم فقال مروان أجل هى أمرتهم بذلك فقال عروة قلت أما والله لقد عابت ذلك عائشة أشد العيب فقالت ان فاطمة كانت فى مكان وحش نخيف على ناحيتها فلذلك أرخص لها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن انه سمع القاسم بن محمد يقول خرجت عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم بام كلثوم

على أن القول بالاجل انما يضرب بعد الكشف والبحث انما يشبه أن يقال على مذهب من يرى ضرب الاجل من يوم الرفع وفيه أيضا نظر وانما أخذت بالاربعة الاعوام بالاجتهاد لان الغالب أن من كان حيا لا تخفى حياته مع البحث عنه أكثر من هذه العدة فوجب الاقتصار عليها لان الزيادة فيها والنقصان منها خرق الاجماع لان الامة فى المفقود على قولين أحدهما أن زوجته لا تتزوج حتى يعلم موته أو يأتى عليه من الزمان ما لا يجىء الى مثله والثانى أنه يباح لها التزويج اذا اعتدت بعد تربص أربعة أعوام فلا يجوز احداث قول ثالث والذى ذكر أبو بكر الابهرى من أن أكثر الحمل أربعة أعوام هو ظاهر ما فى كتاب العتق الثانى من المدونة ومذهب الشافعى وذهب ابن القاسم الى ان أكثره خمسة أعوام وروى أشهب عن مالك سبعة أعوام على ما روى أن امرأة ابن عجلان ولدت ولدا مرة لسبعة أعوام وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثورى الى أن أقصاه عامان واختاره الطحاوى استدلالا بقول الله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا لانه جمع الحمل والفصال فى ثلاثين شهرا فلا يصح أن يخرجا منه ولا واحد منهما فلما خرجت عنها سائر الاقوال لم يبق الا القول الذى لم يخرج قائلوه عنها فكان هو أولى هذا هو الصواب فان قال قائل اذا كان الحمل والفصال لا يخرجان عن الثلاثين شهرا وكان أكثر مدة الحمل عامين أيكون الفصال ستة أشهر وأبدان الصبيان لا تقوم بها ويحتاجون فى الرضاع الى أكثر منها فالجواب عن ذلك أنه قد يحتمل أن تكون الستة الاشهر من مدة الفصال وأن يكون المولود اذا الطف له فى الغذاء استغنى عن الرضاع بعد الستة الاشهر وهو الظاهر فما روى عن ابن عباس من

من المدينة الى مكة فى عدتها وقتل زوجها بالعراق فقيل لعائشة فى ذلك فقالت انى خفت عليها أهل الفتنة وذلك ليالى فتنة أهل المدينة بعدما قتل عثمان بن عفان (قال) محمد وكانت عائشة تنكر خروج المطلقة فى عدتها حتى تحل (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب عن عبد الرحمن بن القاسم ان عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انتقلت بام كلثوم حين قتل طلحة وكانت تحته من المدينة الى مكة قال وذلك انها كانت فتنة

﴿فى عدة الصبية الصغيرة من الطلاق والوفاة فى بيتها والبدوية تنتقل الى أهلها﴾

(قلت) أرأيت الصبية الصغيرة اذا كانت مثلها يجامع فبنى بها زوجها فجامعها ثم طلقها البتة فاراد أبواها أن ينقلاها لتعتد عندهما وقال الزوج لا بل تعتد فى بيتها (قال) تعتد فى بيتها فى قول مالك ولا ينظر الى قول الابوين ولا الى قول الزوج وقد لزمتها العدة فى بيتها حيث كانت تكون يوم طلقها زوجها (قلت) فان كانت صبية صغيرة مات عنها زوجها فاراد أبواها الحج او النقلة الى غير تلك البلاد ألهم أن يخرجوها (قال) ليس لهم أن يخرجوها لان مالكا قال لا تنتقل المتوفى عنها زوجها وتعتد فى بيتها الا البدوية فان مالكا قال فيها وحدها انها تنتوى مع أهلها حيث انتوى أهلها (وحدثنى) سحنون عن ابن وهب عن مالك وسعيد بن المسيب والليث عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقول فى المرأة البدوية يتوفى عنها زوجها انها تنتوى مع أهلها حيث انتوى أهلها (عبد الجبار) عن ربيعة مثله (قال) ربيعة واذا كانت فى موضع خوف انها لا تقيم فيه (قال) مالك اذا كانت فى قرار فانتوى أهلها لم تنتو معهم فان كانوا فى بادية فانتوى أهلها انتوت معهم قبل أن تنقضى عدتها وان تبدى زوجها فتوفى فانها ترجع ولا تقيم تعتد فى البادية (قلت) وقال مالك فى البدوى يموت ان امرأته تنتوى مع أهلها وليس تنتوى مع أهل زوجها (قلت) أرأيت المرأة التى لم يدخل بها زوجها ومات عنها وهى بكر ببيت أبويها أو ثيب مالكة أمرها أين تعتد (قال) حيث كانت تكون يوم مات زوجها (قلت) وهذا قول مالك قال نعم

﴿فى عدة الامة والنصرانية فى بيوتهما﴾

(قلت) أرأيت الامة التى مات عنها زوجها التى ذكرت ان مالكا قال تعتد حيث كانت تبيت ان أراد أهلها الخروج من تلك البلاد والنقلة منها الى غيرها ألهم أن ينقلوها أو يخرجوها (قال) ابن القاسم نعم ذلك لهم

قوله اذا وضعت المرأة لتسعة أشهر كفاها من الرضاع أحد وعشرون شهرا واذا وضعت لسبعة أشهر كفاها من الرضاع ثلاث وعشرون شهرا واذا وضعت لستة أشهر فحولان كاملان لان الله يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فعلى قياس قوله اذا وضعت لعامين فرضاعه ستة أشهر ويحتمل أن يكون الله تعالى قد جعل مدة الفصال والحمل ثلاثين شهرا الأكثر منها على ما فى الآية التى تلوناها مما قد يحتمل أن تكون مدة الفصال قد ترجع الى ستة أشهر ثم زاد الله تعالى فى مدة الرضاع تمام الحولين بقوله تعالى وفصاله فى عامين وبقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ولغا مدة الحمل على ما فى الآية الاولى فلم يخرجه عن الثلاثين شهرا وأخرج منه مدة الفصال اذا كان الحمل أكثر من ستة أشهر والجواب الاول عندى أظهر لانه يعضده ماروى عن ابن عباس فنقول على قياسه ان أقل مدة الفصال ستة أشهر وأكثرها عامان كما أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها عامان وان للمرأة أن تنقص من الحولين فى رضاع ولدها ما بينها وبين ستة أشهر اذا لم تنقص من الثلاثين شهرا بين الحمل والرضاع شيأ وقد قيل انه ضرب له أربعة أعوام لانه جهل الى أى جهة سار من الاربع جهات هذا لا معنى له فان لم يأت حتى انقضت اعتدت عدة الوفاة قيل باحداد وقيل بغير احداد ثم تزوجت ان شاءت على ماروى فى ذلك عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس ولا مخالف لهم من الصحابة الا رواية أخرى جاءت عن على بن أبى طالب انها لا تتزوج حتى يعلم موته أو يأتى عليه من الزمان ما لا يجىء الى مثله تعلق بها أهل المشرق والشافعى فى أحد قوليه والصحيح عن على

ونستكمل بقية عدتها فى الموضع الذى ينتقلون اليه وهى بمنزلة البدوية اذا انتجع أهلها (قال) وهذا قول مالك قال يونس قال ابن شهاب فى أمة طلقت قال تعتد فى بيتها الذى طلقت فيه (وقال) أبو الزناد ان تحمل أهلها احملت معهم (قلت) أرأيت المشركة اليهودية والنصرانية اذا كان زوجها مسلما فمات عنها فارادت أن تنتقل فى عدتها أيكون ذلك لها فى قول مالك أم لا (قال) قال لنا مالك تجبر على العدة فان أرادت ان تنكح قبل انقضاء عدتها منعت من ذلك وأجبرت على العدة (قال) قال مالك وعليها الاحداد أيضا فارى أن تجبر على أن لا تنتقل حتى تنقضى عدتها لانه قد أجبرها على العدة وعلى الاحداد (قال) ابن القاسم سبيلها فى كل شئ من أمرها فى العدة مثل الحرة المسلمة تجبر على ذلك (وحدثنى) سحنون عن ابن وهب عن يونس ابن يزيد عن ابن شهاب انه قال فى رجل طلق امرأته فاراد أن يعزلها فى بيت من داره أو طلقها عند أهلها (قال) ترجع الى بيتها فتعتد فيه (وحدثنى) سحنون عن ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال ترجع الى بيتها فتعتد فيه وتلك السنة (وقال) وبلغنى عن عثمان بن عفان مثله

﴿فى خروج المطلقة بالنهار والمتوفى عنها زوجها وسفرهما﴾

(قلت) هل كان مالك يوقت لهم فى المتوفى عنها زوجها الى أى حين من الليل لا يسعها ان تقيم خارجا من حجرتها أو بيتها أبعد ما تغيب الشمس أم ذلك واسع لها فى قول مالك حتى تريد النوم أن تتخذ عند جيرانها أو تكون فى حوائجها وهل ذكر لكم مالك متى تخرج فى حاجتها أيسعها أن تدلج فى حاجتها أو تخرج فى السحر أو فى نصف الليل الى حاجتها (قال) قول مالك والذى بلغنى عنه انها تخرج بسحر قرب الفجر وتأتى بعد المغرب ما بينها وبين العشاء (وحدثنى) سحنون عن ابن القاسم عن مالك عن يحيى بن سعيد قال بلغنى ان السائب بن يزيد ابن خباب توفى وأن امرأته ام مسلم أتت ابن عمر فذكرت له حرثا لها بقناة وذكرت له وفاة زوجها أيصلح لها أن تبيت فيه فنهاها فكانت تخرج من بيتها بسحر فتصبح فى حرثها وتظل فيه يومها ثم ترجع اذا أمست (حدثنى) سحنون عن ابن وهب عن أسامة بن زيد والليث عن نافع ان ابنة عبد الله بن عباس حين توفى عنها واقد ابن عبد الله بن عمر كانت تخرج بالليل فتزور اباها وتمر على عبد الله بن عمر وهى معه فى الدار فلا ينكر ما لك

ابن أبى طالب مثل ماروى عن عمر بن الخطاب ومن ذكرنا معه وهو الصواب الذى ذهب اليه مالك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ولقوله عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى عضوا عليها بالنواجذ فهذا هو الاصل فى الحكم بقطع العصمة بين المرأة وزوجها اذا فقد واباحة النكاح لها مع جواز حياته من طريق الاثر وأما من طريق النظر فاذا وجب أن يفرق بين الزوج وامرأته من أجل العنة والايلاء وهى لم تفقد الا الوطء فهى فى المفقود أوجب لفقدها الوطء والعشرة والنفقة فاذا اضرب الامام لامرأة المفقود الاجل بعد البحث عن خبره وانقضى فاعتدت فقد بانت منه فى الحكم الظاهر وكان لها أن تتزوج ان شاءت ما لم ينكشف خلاف ذلك الحكم بمجيئه أو علم حياته وليس لها أن تبقى على عصمة الزوج لانها ابيحت للازواج ووجب الفراق بينها وبين زوجها فى الحكم فهو ماض لا ينتقض الا بانكشاف خطئه ألا ترى أنها لو ماتت بعد العدة لم يوقف له ميراث منها وان كان لو أتى فى هذه الحالة كان أحق بها ولو بلغ هو من الاجل ما لا يجىء الى مثله من السنين وهى حية لم نورث منه وانما يكون لها الرضا بالمقام على العصمة ما لم ينقض الاجل المفروض وأما اذا انقضى واعتدت فليس ذلك لها وكذلك ان مضت بعد العدة فان رضيت بالمقام على العصمة قبل تمام الاجل ثم بدا لها فرفعت أمرها استؤنف لها الاجل من أول وحكى ابن حبيب فى الواضحة أنه اذا اعتدت بعد ضرب الاجل ثم لم تتزوج حتى بلغ من السنين ما لا يجىء الى مثلها فمات أنها ترثه وهو بعيد فان انكشف أمر المفقود بانبائه أو علم حياته أو موته قبل انقضاء الاجل والعدة انتقض ذلك الحكم

عليها ولا تبيت الا فى بيتها (قلت) أرأيت المطلقة تطليقة يملك زوجها فيها الرجعة أو مبتوتة أيكون لها ان تخرج بالنهار (قال) قال مالك نعم تخرج بالنهار وتذهب وتجىء ولا تبيت الا ببيتها الذى كانت تسكنه حين طلقت (قلت) فالمطلقات المبتوتات وغير المبتوتات والمتوفى عنهن أزواجهن فى الخروج بالنهار والمبيت بالليل عند مالك سواء قال نعم (وحدثنى) سحنون عن ابن وهب عن الليث بن سعد وأسامة عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول اذا طلقت المرأة البتة فانها تأتى المسجد والحق هو لها ولا تبيت الا ببيتها حتى تنقضى عدتها (حدثنى) سحنون عن ابن وهب عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله ان خالته أخبرته انها طلقت فارادت أن تجد نخلها فزجرها رجال عن أن تخرج فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فلا تجدى نخلك فانك عسى أن تتصدقى وتفعلى معروفا (وقالت عائشة) تخرج ولا تبيت الا ببيتها (وقال) القاسم تخرج الى المسجد (قلت) أرأيت الرجل يطلق امرأته تطليقة يملك الرجعة أيكون له أن يسافر بها (قال) قال مالك لا اذن له فى خروجها حتى يراجعها فاذا لم يكن له اذن فى خروجها فلا يكون له أن يسافر بها الا أن يراجعها (قلت) أرأيت المتوفى عنها وهى صرورة أو المطلقة وهى صرورة فأرادت أن تحج فى عدتها مع ذى محرم (قال) قال مالك ليس لها أن تحج الفريضة فى عدتها من طلاق أو وفاة (حدثنى) سحنون عن ابن وهب عن عمر بن الحرث بن بكير بن عبد الله الاشج حدثه ان ابنة هبار بن الاسود توفى عنها زوجها فأرادت أن تحج وهى فى عدتها فسألت سعيد بن المسيب فنهاها ثم أمرها غيره بالحج فخرجت فلما كانت على البيداء صرعت فانكسرت

﴿فى مبيت المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهل يجوز لها أن تبيت فى الدار﴾

(قلت) أرأيت اذا طلقت المرأة تطليقة يملك الرجعة هل تبيت عن بيتها (قال) قال مالك لا تبيت عن بيتها (قال) فقلت لمالك فان استأذنت زوجها فى ذلك (قال) لا اذن لزوجها فى ذلك حتى يراجعها ولا تبيت الا فى بيتها (حدثنى) سحنون عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن خالد بن أبى عمران انه سأل القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن المطلقة واحدة أو اثنتين أتعود مريضا أو تبيت فى زيارة فكرها لها المبيت وقالا لا نرى عليها بأسا ان تعود كما كانت تصنع قبل تطليقه اياها (قلت) أرأيت المطلقة واحدة يملك الزوج الرجعة أو المبتوتة هل تبيت واحدة منهما فى عدة من طلاق أو وفاة فى الدار فى الصيف من الحر (قال) قول مالك والذى يعرف من قوله ان لها ان تبيت فى بيتها وفى اسطوانها فى الصيف من الحر وفى حجرتها وما كان من حوزها الذى يغلق عليه باب حجرتها (قلت) فان كان فى حجرتها بيوت وانما كانت تسكن معه بيتا منها ومتاعها فى بيت من ذلك البيوت وفيه كانت تسكن أيكون لها أن تبيت فى غير ذلك البيت الذى كانت تسكن فيه (قال) لا تبيت الا فى بيتها واسطوانها وحجرتها الذى كانت تصيف فيه فى صيفها وتبيت فيه فى شتائها ولم يعن بهذا القول تبيت فى بيتها المتوفى عنها والمطلقة انها لا تبيت الا فى بيتها الذى فيه متاعها انما هو وجه قول مالك ان جميع المسكن الذى هى فيه من حجرتها واسطوانها وبيتها التى تكون فيه لها ان تبيت حيث شاءت فى ذلك (قلت) فلو كانت مقصورة هى فيها فى الدار وفى الدار مقاصير لقوم آخرين والدار تجمعهم كلهم أيكون لها أن تبيت فى حجر هؤلاء تترك حجرتها والدار تجمع جميعهم فى قول مالك (قال) ليس لها ذلك ولا تبيت الا فى حجرتها وفى الذى فى يدها من الذى وصفت لك وليس لها ان تبيت فى حجر هؤلاء لانها لم تكن ساكنة فى هذه الحجر يوم طلقها زوجها وهذه الحجر فى يد غيرها وليست فى يدها (حدثنى) سحنون عن ابن وهب عن محمد بن عمرو عن ابن جريج عن اسماعيل بن كثير عن مجاهد قال استشهد رجال يوم أحد فآيم منهم نساؤهم وهن متجاورات فى دار فجئن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلن انا نستوحش بالليل فنبيت عند احدانا حتى اذا أصبحنا تبادرنا الى بيوتنا فقال رسول الله صلى الله

باتفاق وتطف على ما ينكشف من أمره فاعتدت من يوم وفاته ان علم موته و بقيت على عصمته ان علمت

عليه وسلم تحدثن عند احدا كن مابدا لكن حتى اذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة الى بيتها (قلت) أرأيت المطلقة ثلاثا أو واحدة بائنا أو واحدة يملك الرجعة وليس لها ولزوجها الا بيت واحد البيت الذى كانا يكونان فيه (قال) قال مالك يخرج عنها ولا يكون معها فى حجرتها تغلق الحجرة عليه وعليها والمبتوتة والتى يملك الرجعة فى هذا سواء (قال) وقال مالك واذا كانت دار جامعة فلا بأس ان يكون معها فى الدار تكون هى فى بيت وهو فى بيت آخر (قال) مالك وقد انتقل عبدالله بن عمر وعروة بن الزبير (سحنون) عن ابن وهب عن ابن لهيعة ان يزيد ابن أبى حبيب حدثه ان عمر بن الخطاب كان يبعث الى المرأة بطلاقها ثم لا يدخل عليها حتى يراجعها وقال ربيعة يخرج عنها و يقرها فى بيتها الا ينبغى ان يأخذهما غلق ولا يدخل عليها الا باذن فى حاجة ان كان له فالمكث له عليها فى العدة واستبراؤه اياها فهو أحق بالخروج عنها

﴿ فى رجوع المطلقة والمتوفى عنهن أزواجهن الى بيوتهن يعتددن فيها ﴾

(قلت) ماقول مالك فى المرأة يخرج بها زوجها زائرا الى مسيرة يوم أو يومين أو ثلاثة فيهلك هنالك زوجها أترجع الى منزلها فتعتد فيه أم تعتد فى موضعها الذى مات فيه زوجها (قال) قال مالك ترجع الى موضعها فتعتد فيه (قلت) فان كان سافر بها مسيرة أكثر من ذلك (قال) سألت مالكا غير مرة عن المرأة يخرج بها زوجها الى السواحل من الفسطاط يرابط بها ومن نيته ان يقيم بها خمسة أشهر أو ستة ثم يريد أن يرجع أو يخرج الى الريف أيام الحصاد وهو يريد الرجوع اذا فرغ ولم يكن خروجه الى الموضع خروج انقطاع للسكنى أو يكون مسكنه بالريف فيدخل بالفسطاط بأهله فى حاجة يقيم بها أشهرا ثم يريد أن يرجع الى مسكنه بالريف (قال) قال مالك ان مات رجعت الى مسكنها حيث كانت تسكن فى هذا كله ولا تقيم حيث توفى (فقيل) لمالك فلو ان رجلا انتقل الى بلد فخرج بأهله ثم هلك (قال) هذه تنفذ ان شاءت الى الموضع الذى انتقلت اليه فتعتد فيه وان شاءت رجعت فقيل له فالرجل يخرج الى الحج فيموت فى الطريق (قال) ان كان موته قريبا من بلده ليس عليها فى الرجوع كبير مؤنة رجعت وان كان قد بعدت وتباعد فلتنفذ فاذا رجعت الى منزلها فلتعتد بقية عدتها فيه (قلت) أرأيت ان خرج بها الى موضع من المواضع انتقل بها اليه فهلك زوجها فى بعض الطريق وهى الى الموضع الذى خرجت اليه أقرب أو الى الموضع الذى خرجت منه أقرب فمات زوجها أتكون مخيرة فى ان ترجع الى الموضع الذى انتقلت منه أو فى ان تمضى الى الموضع الذى انتقلت اليه أم لا فى قول مالك (قال) نعم أرى ان تكون بالخيار ان أحبت أن تمضى مضت وان أحبت ان ترجع رجعت وسكنت وكذلك بلغنى عن مالك (قلت) أرأيت ان خرج بها الى منزله فى بعض القرى والقرية منزله فهلك هنالك (قال) ان كان خرج بها على ماوصفت لك من جداد يجده أو حصاد يحصده أو لحاجة فانها ترجع الى بيتها الذى خرج بها الزوج منه فتعتد فيه ولا تمكث فى هذا الموضع فان كان منزلا لزوجها فلا تقيم فيه الا أن يكون خرج بها حين خرج بها يريد سكناه والمقام فيه فتعتد فيه ولا ترجع وقال ربيعة ان كان بمنزلة السفر أو بمنزلة الظعن فالرجوع الى مسكنها أمثل (سحنون) عن ابن وهب عن حيوة بن شريح ان أبا أمية حسان حدثه ان سهل بن عبد العزيز توفى وهو عند عمر بن عبد العزيز بالشام ومعه امرأته فأمر عمر بن عبد العزيز امرأة سهل أن ترحل الى مصر قبل أن يحل أجلها فتعتد فى داره بمصر (ابن وهب) عن عمرو بن الحرث عن بكير بن الاشج قال سألت سالم بن عبدالله عن المرأة يخرج بها زوجها الى بلد فيتوفى عنها أترجع الى بيته أو الى بيت أهلها فقال سالم تعتد حيث توفى عنها زوجها أو ترجع الى بيت زوجها حتى تنقضى عدتها (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب عن يزيد بن محمد عن القاسم بن محمد بهذا قال يونس وقال ربيعة ترجع الى منزلها

حياته وكذلك ان انكشف بعد انقضاء الاجل والعدة انه مات قبل ذلك ينتقض ذلك الحكم وتعتد من يوم وفاته

الا

الا أن يكون المنزل الذى توفى فيه زوجها منزل نقلة أو منزل ضيعة لا تصلح ضيعتها الا مكانها (قلت) فان سافر بها فطلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا وقد سافر بها أو انتقل بها الى موضع سوى موضعه فطلقها فى الطريق (قال) الطلاق لا أقوم على انى سمعته من مالك ولكنه مثل قوله فى الموت وكذلك أقول لان الطلاق فيه العدة مثل مافى الموت (قلت) والثلاث والواحدة فى ذلك سواء قال نعم (قلت) أرأيت ان سافر فطلقها تطليقة يملك الرجعة أو صالحها أو طلقها ثلاثا أو كان انتقل بها من موضع الى موضع وقد بلغت الموضع الذى أراد الا مسيرة اليوم أو اليومين أو أقل من ذلك فأرادت المرأة أن ترجع الى الموضع الذى خرجت منه و بينها و بين الموضع الذى خرجت منه شهر وليس معها ولى ولا ذو محرم أيكون ذلك لها فى قول مالك أم لا (قال) ان كان الموضع الذى خرج اليه موضعا لا يريد سكناه مثل الحج أو المواجيز وما وصفت لك من خروجه الى منزله فى الريف ان كانت قريبة من موضعها الذى خرجت منه رجعت الى موضعها وان كانت قد تباعدت لم ترجع الا مع ثقة وان كانت انما انتقل بها فكان الموضع الذى خرجت اليه على وجه السكنى والاقامة فان أحبت أن تنفذ الى الموضع الذى خرجت اليه فذلك لها وان أحبت أن ترجع فذلك لها ان أصابت ثقة ترجع معه لان الموضع الذى انتقلت اليه مات قبل ان يتخذه مسكنا (قلت) فان كان مات قبل ان يتخذه مسكنا فلم جعلت المرأة بالخيار فى ان تمضى اليه فتعتد فيه وأنت تجعله حين مات الميت قبل ان يسكنه غير مسكن فلم لا تأمرها أن ترجع الى موضعها الذى خرجت منه وتجعلها بمنزلة المسافرة (قال) لا تكون بمنزلة التى خرج بها مسافرا لانه لما خرج بها منتقلا فقد رفض سكناه فى الموضع الذى خرج منه وصار الموضع الذى خرج منه ليس بمسكن ولم يبلغ الموضع الذى خرج اليه فيكون مسكنا له فصارت المرأة ليس وراءها لها مسكن ولم تبلغ امامها المسكن الذى أرادت فهذه امرأة مات زوجها وليس فى مسكن فلها أن ترجع ان أرادت اذا أصابت ثقة أو تمضى الى الموضع الذى أرادت ان كان قريبا وان كان بعيدا فلا تمضى الا مع ثقة (قلت) أرأيت ان قالت المرأة لا أتقدم ولا أرجع ولكن اعتد فى موضعى الذى أنا فيه أو انصرف الى بعض المدائن أو القرى فأعتد فيها أيكون ذلك لها (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ ويكون ذلك لها فيه لانها امرأة ليس لها منزل فهى بمنزلة امرأة مات زوجها أو طلقها ولا مال له وهى فى منزل قوم فأخرجوها فلها ان تعتد حيث أحبت أو بمنزلة رجل خرج من منزل كان فيه فنقل المرأة الى أهلها فتكارى منزلا يسكنه فلم يسكنه حتى مات فلها ان تعتد حيث شاءت لانها لا منزل لها الا ان تريد ان تنتجع من ذلك انتجاعا بعيدا فلا أرى ذلك لها (قلت) أرأيت المرأة تخرج مع زوجها حاجة من مصر فلما بلغت المدينة طلقها زوجها أو مات عنها أتنفذ لوجهها أو ترجع الى مصر وهذا كله قبل ان تحرم أو بعد ما أحرمت (قال) سئل مالك عن المرأة تخرج من الاندلس تريد الحج فلما بلغت افريقية توفى زوجها (قال) فقال مالك اذا كان مثل هذا فأرى ان تنفذ لحجها لانها قد تباعدت من بلادها فالذى سألت عنه هو مثل هذا (قلت) له فالطلاق والموت فى مثل هذا سواء (قال) نعم سواء عندى (سحنون) عن ابن لهيعة عن عمران بن سليم قال حجت معنا امرأة توفى عنها زوجها قبل ان توفى عدتها فلما بلغت المدينة انطلقت الى عبد الله بن عمر فقالت انى حججت قبل أن أقضى عدتى فقال لها لولا انك قد بلغت هذا المكان لامرتك أن ترجعى (قلت) أرأيت ان لم تكن تمضى فى المسير فى حجها الا مسيرة يوم أو يومين أو ثلاثة فهلك زوجها أو طلقها أترى أن ترجع عن حجها وتعتد فى بيتها أم لا (قال) قال مالك اذا كان أمرا قريبا وهى تجد ثقات ترجع معهم رأيت أن ترجع الى منزلها وتعتد فيه فان تباعد ذلك وسارت مضت على حجها (سحنون) عن ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب انه قال فى امرأة طلقت وهى حاجة (قال) تعتد وهى فى سفرها (قال) ابن القاسم فى تفسير

وان كانت قد تزوجت فيها كان متزوجها متزوجا فى عدة وأما ان انكشف أنه مات بعد انقضاء الاجل والعدة

قول مالك فى اللائى يردهن عمر بن الخطاب من البيداء انما هن من أهل المدينة وماقرب منها (قال) فقلت لمالك فكيف ترى فى ردهن (قال) مالك مالم يحرمن فأرى أن يرددن فاذا أحرمن فأرى أن يمضين لوجههن وبئس ماصنعن وأما التى تخرج من مصر فهلك زوجها بالمدينة ولم تحرم (قال) قال مالك هذه تنفذ لحجها وان كانت لم تحرم (قلت) أرأيت ان سافر بامرأته فى الحاجة لامرأته الى الموضع الذى تريد اليه المرأة والزوج لخصومة لها فى تلك البلدة أو دعوى قبل رجل أو موروث لها أرادت قبضه فلما كان بينها وبين الموضع الذى تريد اليه مسيرة يوم أو يومين أو ثلاثة هلك زوجها عنها ومعها ثقة أترجع معه الى بلدها أم تمضى للحاجة لوجهها التى خرجت اليها أو ترجع الى بلادها وتترك حاجتها (قال) قال مالك ان هى وجدت ثقة ترجع الى بيتها وان لم تجد ثقة تنفذ الى موضعها حتى تجد ثقة فترجع معه الى موضعها فتعتد فيه بقية عدتها ان كان موضعها الذى تخرج اليه تدركه قبل انقضاء عدتها (قلت) فان خرج بامرأته من موضع الى موضع بعيد فسافر بها مسيرة الاربعة الاشهر والخمسة الاشهر ثم انه هلك وبينها وبين بلادها الاربعة الاشهر والخمسة الاشهر (قال) انه اذا كان بينها وبين بلادها التى خرجت منها ما ان هى رجعت انقضت عدتها قبل ان تبلغ بلادها فانها تعتد حيث هى أو حيثما أحبت ولا ترجع الى بلادها (قلت) أرأيت المرأة من أهل المدينة اذا اكترت الى مكة تريد الحج مع زوجها فلما كانت بذى الحليفة أو بملل أو الروحاء لم تحرم بعد هلك زوجها أو طلقها ثلاثا فأرادت الرجوع كيف يصنع الكرى بكرائها أيلزم المرأة جميع الكراء ويكون لها أن تكرى الابل فى مثل ما اكترتها أم يكون لها أن تفاسخ الجمال ويلزمها من الكراء قدر ماركبت فى قول مالك أم ماذا يكون عليها (قال) قال مالك أرى الكراء قد لزمها فان كانت قد أحرمت نفذت وان كانت لم تحرم وكانت قريبة رجعت واكترت ما اكترت فى مثل ما اكترته وترجع (قلت) أرأيت ان هلك زوجها بذى الحليفة وقد أحرمت وهى من أهل المدينة أترجع أم لا (قال) قال مالك اذا أحرمت لم ترجع

﴿ فى نفقة المطلقة وسكناها ﴾

(قلت) أرأيت المطلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أيلزمها السكنى والنفقة فى قول مالك أم لا (قال) قال مالك السكنى تلزمه لهن كلهن فأما النفقة فلا تلزم الزوج فى المبتوتة ثلاثا كان طلاقه اياها أو صلحا الا أن تكون حاملا فتلزمه النفقة والنفقة لازمة للزوج فى كل طلاق يملك فيه الزوج الرجعة حاملا كانت امرأته أو غير حامل لانها تعد امرأته على حالها حتى تنقضى عدتها وكذلك قال مالك وقال مالك وكل نكاح كان حراما نكح بوجه شبهة مثل اخته من الرضاعة أو غيرها مما حرم الله عليه اذا كان على وجه شبهة ففرق بينهما فان عليه نفقتها اذا كانت حاملا فان لم تكن حاملا فلا نفقة عليه وتعتد حيث كانت تسكن (قلت) فهل يكون لها على الزوج السكنى وان أبى الزوج ذلك (قال) قال لى مالك تعتد حيث كانت تسكن فى قول مالك هذا ان لها على زوجها السكنى لان مالكا قال تعتد حيث كانت تسكن لانه نكاح يلحق فيه الولد فسبيلها فى العدة سبيل النكاح الصحيح وهذا قول مالك (قلت) ولم جعلتم السكنى للمبتوتة وأبطلتم النفقة فى العدة (قال) كذلك جاء الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا ذلك مالك عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال المبتوتة لا نفقة لها (سحنون) عن ابن القاسم عن مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس ان أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فارسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شئ فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة

أو أنه حى ففى ذلك ثلاثة أقوال أحدها ان الحكم ماض لا ينتقض فلا يكرن له سبيل ولا يكون لها منه ميراث حكى هذا القول فى مختصره ابن عبشوم (١) عن ابن نافع وهو بعيد لان الحاكم اذا حكم باجتهاده ثم بان له أو لغيره

فى

﴿ في سكنى التي لم يبن بها وسكنى النصرانية ﴾

(قلت) أرأيت النصرانية تحت المسلم هل لها على زوجها اذا طلقها السكنى مثل ما يكون عليه في المسلمة الحرة (قال) نعم وهذا قول مالك (قلت) أرأيت الصبية التي قد دخل بها ومثلها يجامع فجامعها أو لم يجامعها حتى طلقها فابت طلاقها أيلزمه السكنى لها في قول مالك أم لا (قال) اذا ألزمت الجارية العدة لمكان الخلوة بها فعلى الزوج السكنى عند مالك (قلت) فان خلا بها في بيت أهلها ولم يبن بها الا انهم أخلوه واياها ثم طلقها قبل البناء بها وقال لم أجامعها وقالت الجارية ما جامعني أتجعل عليها العدة أم لا (قال) عليها العدة لهذه الخلوة (قلت) فهل على الزوج سكنى (قال) لا (قلت) وهذا قول مالك (قال) هذا رأيي انه لا سكنى عليه لان الجارية قد أقرت بأنه لا سكنى لها على الزوج (قلت) أرأيت ان خلا بها هذه الخلوة في بيت أهلها فادعت الجارية انه قد جامعها وأنكر الزوج ذلك (قال) القول قول الزوج ولا سكنى عليه وانما عليه نصف الصداق فلذلك لا يكون عليه السكنى وانما تكون عليه السكنى اذا وجب عليه الصداق كاملا فحيثما وجب الصداق كاملا وجب السكنى (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) فان أقر الزوج بوطئها وجحدت الجارية ولم يخل بها أو خلا (قال) قد أقر الزوج بالوطء فعليه الصداق كاملا ان أحبت أن تأخذه أخذته وان أحبت أن تدع النصف فهي أعلم (قال) وان كان لم يخل بها وادعى انه غشيها وأنكرت ذلك ولم يعرف دخوله لم يكن عليها عدة (قال ابن القاسم) وانما طرحت عنها العدة لانه اتهم حيث لم يعرف لها دخول وطلقها أن يكون مضارا يريد حبسها فلا عدة عليها ولا تكون العدة الا بخلوة تعرف أو اهتداء في البناء بها (قال) وهذا قول مالك

﴿ في عدة الصبية التي لا يجامع مثلها وسكناها من الطلاق والوفاة ﴾

(قلت) أرأيت الصبية التي لا يجامع مثلها وهي صغيرة ودخل بها زوجها فطلقها البتة أتكون لها السكنى في قول مالك (قال) قال مالك لا عدة عليها ولذلك لا سكنى لها (قلت) فان مات عنها زوجها وقد دخل بها وهي صبية صغيرة (قال) لها السكنى لانه قد دخل بها وان كان لم يكن مثلها يجامع لان عليها العدة فلا بد ان تعتد في موضعها حيث مات عنها زوجها فان كان لم يدخل بها وهي في بيت أهلها ومات عنها فلا سكنى لها على زوجها الا أن يكون الزوج اكترى لها منزلا تكون فيه وادى الكراء فمات وهي في ذلك الموضع فهي أحق بذلك السكنى وكذلك الكبيرة اذا مات عنها قبل أن يبني بها زوجها ولم يسكنها الزوج مسكنا به ولم يكتر لها مسكنا تسكن فيه فأدى الكراء ثم مات عنها فلا سكنى لها على الزوج تعتد في موضعها عدة الوفاة وان كان قد فعل ما وصفت لك فهي أحق بذلك السكنى حتى تنقضي عدتها وان كانت في مسكنها حين مات عنها ولم يكن دخل بها فعليها أن تعتد في بيتها عدة الوفاة ولا سكنى لها على الزوج وكذلك الصغيرة عليها أن تعتد في موضعها ولا سكنى لها على الزوج اذا لم يكن الزوج قد فعل مثل ما وصفت لك (قال) وهذا قول مالك (قلت) أرأيت الصبية الصغيرة التي لا يجامع مثلها اذا دخل بها ثم طلقها أيكون لها السكنى على الزوج أم لا في قول مالك (قال) قال مالك لا عدة عليها فاذا قال مالك لا عدة عليها فلا سكنى لها (قال) مالك ليس لها الا نصف الصداق

﴿ في سكنى الامة ونفقتها من الطلاق ونفقة امرأة العبد حرة كانت أو أمة ﴾

(قلت) أرأيت الامة اذا طلقها زوجها فابت طلاقها أيكون لها السكنى على زوجها أم لا (قال) قال مالك تعتد في بيت زوجها اذا كانت تبيت عنده فان كانت انما كانت لا تبيت عنده قبل ذلك فعليه السكنى

انه أخطأ في حكمه خطأ متفقا عليه نقض ذلك الحكم باجماع فلو قيل على قياس أن المفقود أحق بزوجته أبدا

(قلت) أرأيت ان كانت تبيت عند أهلها قبل أن يطلقها البتة أيكون لها عليه السكنى (قال) ماسمعت من مالك فيه شيأ الا أنه قال تعتد عند أهلها حيث كانت تبيت ولم أسمعه يذكر السكنى ان على الزوج فى هذه شيأ بعينها ولا أرى أنا على زوج هذه السكنى لانها اذا كانت تحت زوجها لم يسكنوها معه ولم يبوؤها معه بيتا فتكون فيه مع الزوج فلا سكنى لها على الزوج ولا سكنى على الزوج فى هذه لانها اذا كانت تحته ثم لو أرادوا أن يغرموه السكنى لم يكن ذلك لهم الا ان يبوؤها معه مسكنا يخلوها معه فيه وانما حالها اليوم بعدما طلقها كحالها قبل أن يطلقها فى ذلك ولم اسمع هذا من مالك (قال) وسئل مالك عن العبد يطلق زوجته وهى حرة أو أمة وهى حامل أعليه لها نفقة أم لا (قال) قال مالك لا نفقة لها عليه الا أن يعتق وهى حامل فينفق على الحرة ولا ينفق على الامة الا أن تعتق الامة بعدما أعتق وهى حامل فينفق عليها فى حملها الان الولد ولده (وقال) ربيعة فى الحر تحته الامة او الحرة تحت العبد فيطلقها وهى حامل (قال) ليس لها عليه نفقة (وقال) يحيى بن سعيد ان الامة اذا طلقت وهى حامل انها وما فى بطنها لسيدها وانما تكون النفقة على الذى يكون له الولد وهى من المطلقات ولها متاع بالمعروف على قدر هيبة زوجها (سحنون) عن ابن القاسم عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه سأل عن المرأة يطلقها زوجها وهى فى بيت بكراء على من الكراء (قال) سعيد على زوجها قال فان لم يكن عنده قال فعليها (قال) فان لم يكن عندها (قال) فعلى الامير

﴿فى نفقة المختلعة والمبارئة والملاعنة والمولى منها وسكناهن﴾

(قلت) أرأيت الملاعنة أو المولى منها اذا طلق السلطان على المولى أو لاعن بينه وبين امرأته فوقع الطلاق بينهما أيكون على الزوج السكنى والنفقة ان كانت المرأة حاملا فى قول مالك أم لا (قال) قال مالك عليه السكنى فيهما جميعا وقال فى النفقة ان كانت هاته التى آلى منها ففرق بينهما السلطان حاملا كانت أو غير حامل كانت لها النفقة على الزوج ما كانت حاملا أو حتى تنقضى عدتها ان لم تكن حاملا لان فرقة الامام فيها غير بائن وهما يتوارثان مالم تنقض العدة وأما الملاعنة فلا نفقة لها على الزوج وان كانت حاملا لان ما فى بطنها ليس يلحق الزوج ولهما جميعا السكنى (قلت) أرأيت المختلعة والمبارئة أيكون لهما السكنى أم لا فى قول مالك (قال) نعم لهما السكنى فى قول مالك ولا نفقة لهما الا أن يكونا حاملين (سحنون) عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن ابن بكير عن سليمان بن يسار أنه قال ان المفتدية من زوجها لا تخرج من بيتها حتى تنقضى عدتها ولا نفقة لها الا أن تكون حاملا (قال) مالك الامر عندنا انها مثل المبتوتة لا نفقة لها (سحنون) عن ابن وهب عن موسى بن على انه قال قال ابن شهاب عن المختلعة والمبارئة والموهوبة لاهلها أين يعتددن قال يعتددن فى بيوتهن حتى يحللن (قال) خالد بن أبى عمران وقال القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار (قلت) أرأيت المختلعة والمبارئة أيكون لهما السكنى والنفقة فى قول مالك (قال) ان كانتا حاملين فلهما النفقة والسكنى فى قول مالك وان كانتا غير حاملين فلهما السكنى ولا نفقة لهما (ابن وهب) عن يونس عن ربيعة انه قال المبارئة مثل المطلقة فى المكث لها مالها وعليها ما عليها

﴿فى نفقة المتوفى عنها زوجها وسكناها﴾

(قلت) أرأيت المتوفى عنها زوجها أيكون لها النفقة والسكنى فى العدة فى قول مالك فى مال الميت أم لا (قال) قال مالك لا نفقة لها فى مال الميت ولها السكنى ان كانت الدار للميت وان كان عليه دين والدار دار الميت كانت أحق بالسكنى من الغرماء وتباع للغرماء وتشترط السكنى على المشترى وهذا قول مالك وان كانت دارا بكراء فنقد الزوج الكراء فهى أحق بالسكنى وان كان لم ينقد الكراء وان كان موسرا فلا سكنى لها فى مال الميت اذا كانت فى

وان تزوجت ودخل بها زوجها كالمنعى لها لكان له وجه فى القياس ولكنهم لم يقولوا بذلك فأين هذا من قول

دار بكراء على حال الا أن يكون الزوج قد نقد الكراء (قلت) أرأيت ان كان الزوج قد نقد الكراء فمات وعليه دين من أولى بالسكنى المرأة أو الغرماء (قال) اذا نقد الكراء فالمرأة أولى بالسكنى من الغرماء (قال) هذا قول مالك (قلت) أرأيت هذه المتوفى عنها زوجها اذا لم تجعل لها السكنى على الزوج اذا كان موسرا وكانت فى دار بكراء ولم يكن نقد الكراء أيكون للمرأة أن تخرج حيث أحبت أم تعتد فى ذلك البيت وتؤدى كراءه (قال) لا يكون لها أن تخرج منه (قال) مالك تعتد فى ذلك البيت ويكون عليها الكراء وليس لها أن تخرج اذا رضى أهل الدار بالكراء الا أن يكروها كراء لا يشبه كراء ذلك المسكن فلها أن تخرج اذا أخرجها أهل ذلك المسكن (قال) قال مالك اذا أخرجت فلتكتر مسكنا ولا تبيت الا فى هذا المسكن الذى اكترته حتى تنقضى عدتها (قال سحنون) ألا ترى ان سعدا قال فان لم تكن عند الزوج فى الطلاق فعليها (قلت) فاذا أخرجت من المسكن الثانى فاكترت مسكنا ثالثا أيكون عليها أيضا ان لا تبيت عنده وأن تعتد فيه (قال) لم أسمع هذا من مالك وأرى أن يكون ذلك عليها (قلت) أرأيت ان طلقها تطليقة بائنة أو ثلاث تطليقات فكانت فى سكنى الزوج ثم توفى الزوج (قال) لم أسمع من مالك فى هذا شيأ الا أن حالها عندى مخالف لحال المتوفى عنها زوجها لانه حق قد وجب لها على الزوج فى حياته وليس موته بالذى يضع عنه حقا قد كان وجب عليه وان المتوفى عنها انما وجب لها الحق فى مال زوجها بعد وفاته وهى وارث والمطلقة البتة ليست بوارث (قال) ابن القاسم وهذا الذى بلغنى ممن أثق به عن مالك انه قاله (قال سحنون) وقد قال ابن نافع عن مالك انهما سواء اذا طلق ثم مات أو مات ولم يطلق وهى أعدل (قال) ابن القاسم والمتوفى عنها لم يجب لها على الميت سكنى الا بعد موته فوجب السكنى لها ووجب الميراث لها معا فبطل سكناها (قال) ابن القاسم وهذه التى طلقها زوجها ثم توفى وهى فى عدتها قد لزم الزوج سكناها فى حال حياته فصار ذلك دينا فى ماله قال ألا ترى ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت فى منزل الميت أو كانت فى دار بكراء وقد نقد الميت كراء تلك الدار كانت أولى بذلك من ورثة الميت ومن الغرماء عند مالك فهذا يدلك على ان مالكا لم يبطل سكناها الذى وجب لها من الميراث مع سكناهما معا ويدلك على انه ليس بدين على الميت ولا مال له تركه الميت ولو كان مالا تركه الميت لكان الورثة يدخلون معها فى السكنى ولكان أهل الدين يحاصونها به ومما يدلك على ذلك لو أن رجلا طلق امرأته البتة وهى فى بيت بكراء فأفلس قبل أن تنقضى عدتها كان أهل ذلك الدار أحق بمسكنهم وأخرجت المرأة منه ولم يكن سكناها حوزا على أهل الدار فليس السكنى مالا (ابن لهيعة) عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله انه سئل عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها هل لها من نفقة (قال) جابر لا حسبها ميراثها (سحنون) عن ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف وسليمان بن يسار وابن المسيب وعمرة بنت عبد الرحمن وعبد الله بن أبى سلمة وربيعة مثله (قال) ابن وهب قال ابن المسيب الا أن تكون مرضعا فان أرضعت أنفق عليها بذلك مضت السنة (وقال) ربيعة يكون فى حيضها من مالها (وقال) ابن شهاب مثله نفقتها على نفسها فى ميراثها كانت حاملا أو غير حامل (قلت) أرأيت المطلقة والمتوفى عنها زوجها حتام تنقطع السكنى عنها اذا قالت لم تنقض عدتى (قال) حتى تنقضى الريبة وتنقضى العدة وهذا قول مالك (ابن وهب) عن صالح بن أبى حسان عن ابن المسيب انه كان يقول فى المرأة الحامل يطلقها زوجها واحدة أو اثنتين ثم تمكث أربعة أشهر أو خمسة أو أدنى أو أكثر ما لم تضع ثم يموت زوجها فكان يقول قد انقطع عنها النفقة حين مات وهى وارث معتدة

﴿سكنى الامة وأم الولد﴾

(قلت) أرأيت الامة اذا أعتقت تحت العبد فاختارت فراقه أيكون لها السكنى على زوجها أم لا فى قول مالك

ابن نافع الا انه يشبه ما روى عن مالك فيمن خرص عليه الخارص من نخلة أربعة أوسق فجاء منها خمسة أوسق

(قال) ان كانت قد بوئت مع زوجها موضعا فالسكنى على الزوج لازم ما دامت فى عدتها وان كانت غير مبوأة معه وكانت فى بيت ساداتها اعتدت هنالك ولا شئ لها على الزوج من السكنى (قلت) أرأيت ان أخرجها ساداتها فسكنت موضعا أترى لها السكنى مع زوجها أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أن مالكا قال لى تعتد حيث كانت تسكن اذا طلقت فهذا طلاق ولا يلزم العبد شئ عند مالك اذا لم تكن تبيت عنده وان أخرجها أهلها بعد ذلك نهوا عن ذلك وأمروا أن يقروها حتى تنقضى عدتها (قلت) فهل يجبرون على أن لا يخرجوها قال نعم (قلت) فان انهدم المسكن فتحولت فسكنت فى موضع آخر بكراء أيكون على زوجها شئ من السكنى أم لا (قال) قال مالك اذا كانت لا تبيت عند زوجها فانها تعتد حيث كانت تبيت ولا شئ عليه من سكناها وانما يلزم الزوج ما كان يلزمه حين طلقها فما حدث بعد ذلك لم يلزم الزوج منه شئ (قلت) وان أعتق الزوج وهى فى العدة (قال) اذا أعتق وهى فى العدة لم أر السكنى عليه (قال) قال لى مالك فى العبد تكون تحته المرأة فيطلقها وهى حامل قال لا نفقة لها عليه (قلت) فان أعتق قبل أن تضع حملها (قال) عليه نفقتها لانه ولده (قال) مالك ولو أن عبدا طلق امرأته وهى حامل وقد كانت تسكن معه كان لها السكنى ولا نفقة لها للحمل الذى بها (سحنون) وهذا فى الطلاق البائن (قلت) أرأيت ان كانت فى مسكن بكراء وهى اكترته فطلقها زوجها فلم تطلب زوجها بالكراء حتى انقضت عدتها ثم طلبته بالكراء بعد انقضاء العدة قال ذلك لها (قلت) وكذلك ان كانت تحت زوجها لم يفارقها فطلبت منه كراء المسكن الذى اكترته بعد انقضاء الكراء أو السكنى (قال) نعم ذلك لها تتبعه بذلك ان كان موسرا أيام سكنته وان كان فى تلك الايام عديما فلا شئ لها عليه

﴿فى الرجل يطلق امرأته وهو معسر ثم يوسر قبل أن تنقضى عدتها تتبعه بالنفقة والسكنى﴾

(قلت) أرأيت ان طلقها وكان عديما أيكون لها أن تلزمه بكراء السكنى (قال) لا يكون ذلك لها لان مالكا سئل عن المرأة يطلقها زوجها وهى حامل وهو معسر أعليه نفقتها قال لا الا أن يوسر فى حملها فتأخذه بما بقى وان وضعت قبل أن يوسر فلا نفقة لها فى شئ من حملها (قلت) أرأيت السكنى ان أيسر بشئ من بقية السكنى (قال) هو مثل الحمل ان أيسر فى بقية منه أخذ بكراء السكنى فيما يستقبل (قلت) أرأيت أم الولد اذا أعتقها سيدها أو مات عنها سيدها قال عدتها حيضة (قلت) وهل يكون لها فى هذه الحيضة السكنى أم لا (قال) نعم وهو قول مالك (قال) قال مالك اذا أعتق الرجل أم ولده وهى حامل منه فعليه نفقتها وكل شئ كانت فيه تحبس له فعليه سكناها اذا كان من العدد والاستبراء والريبة وليس شبه السكنى النفقة لان المبتوتة والمصالحة لهما السكنى ولا نفقة لهما فكذلك أم الولد لها السكنى ولا نفقة لها الا أن تكون حاملا (قلت) أرأيت أم الولد اذا أعتقها سيدها وهى حامل أيكون لها النفقة فى قول مالك (قال) قال مالك نعم قال لى مالك وكذلك الحر تكون تحته الامة فيطلقها البتة وهى حامل فلا يكون عليه نفقتها ثم تعتق قبل أن تضع فعليه أن ينفق عليها بعد ما عتقت حتى تضع حملها لانه انما ينفق على ولده منها

﴿سكنى المرتدة﴾

(قلت) أرأيت المرتدة أتكون لها النفقة والسكنى ان كانت حاملا ما دامت حاملا (قال) نعم لان الولد يلحق بأبيه فمن هنالك لزمته النفقة وان كانت غير حامل يعرف ذلك لم تؤخروا استتيبت فان تابت والا ضرب عنقها فلا أرى لها عليه نفقة بهذه الاستتابة لانها قد بانت منه فان رجعت الى الاسلام كانت تطليقة بائنة ولها السكنى

أنه يعمل على ما خرص عليه لا على ما وجد والصحيح أن عليه الزكاة لانه قد انكشف خطأ الخارص فوجد الرجوع الى الحق القول الثانى ان الحكم ينتقض ما لم تتزوج فيكون أحق بها ما لم تتزوج ان انكشف أنه

﴿فى

﴿في سكنى امرأة العنين والذي يتزوج أخته من الرضاعة والمستحاضة﴾

(قلت) أرأيت الذي لم يستطع ان يطأ امرأته ففرق السلطان بينهما أيكون لها على زوجها السكنى مادامت في عدتها قال نعم (قلت) أرأيت من تزوج أخته من الرضاعة ففرقت بينهما أيكون لها السكنى أم لا (قال) قال مالك تعتد حيث كانت تسكن فلما قال لي مالك ذلك علمت ان لها النفقة على زوجها ولها السكنى لانها محبوسة عليه لاجل مائه وان كان ولد لحق به (قلت) أرأيت المستحاضة اذا طلقها زوجها ثلاثا أو خالعها أيكون لها السكنى في قول مالك في التسعة الاشهر الاستبراء وانما عدتها ثلاثة أشهر بعد التسعة (قال) قال مالك لها السكنى في الاستبراء وفي العدة وهذا أيضا مما يدلك على تقوية ما أخبرتك ان على الزوجين اذا أسلم أحدهما ففرق ما بينهما أن لها السكنى (سحنون) ولقد قال عبد الملك انما عدة المستحاضة سنة وليست مثل المرتابة لان عدة المستحاضة سنة سنة

﴿استبراء أم الولد والامة يعتقان ثم يريدان التزويج﴾

(قلت) أرأيت أمة كان يطؤها سيدها فلم تلد منه فمات عنها أو أعتقها هل عليها في قول مالك شيء أم لا (قال) قال مالك نعم عليها حيضة الا أن يكون أعتقها وقد استبرأها فلا يكون عليها حيضة في ذلك فتنكح مكانها ان أحبت وهذا قول مالك لانها لو كانت أمة كان لسيدها أن يزوجها بعد أن يستبرئها وهي أمة له ويجوز للزوج أن يطأها مكانه ويجوز للزوج أن يطأها باستبراء السيد وهذا قول مالك (قال) ابن القاسم والعتق عند مالك بمنزلة هذا والبيع ليس كذلك ان باعها وقد استبرأها فلابد للمشتري من الاستبراء لانها خرجت من ملك الى ملك وكذلك لو مات عنها وهي أمة وقد استبرأها قبل أن يموت لم تجزها تلك الحيضة لانها تخرج من ملك الى ملك (وقال) لي مالك وأم الولد لو استبرأها سيدها ثم أعتقها لم يجز لها أن تنكح حتى تحيض حيضة وليست كالامة يكون السيد يطؤها ثم يستبرئها ويعتقها بعد الاستبراء أنه يجوز لها أن تتزوج بغير حيضة والعتق انما يخرج من ملك الى حرية فلا يكون عليها الاستبراء لانها قد استبرئت بمنزلة السيد حين استبرأ فتزوجها بعد ما استبرأ فانما جاز للزوج أن يطأها بالاستبراء وأجزأ ما استبرأ السيد لانها لم تصر للزوج ملكا فاذا أعتق بعد الاستبراء جاز لها أن تتزوج وان كانت حرة كما كان يجوز للسيد أن يزوجها وهي أمة قبل أن يعتقها الا أنها حين استبرأها السيد كان له أن يزوجها فاذا أعتقها لم يمنعها العتق من التزويج ويجزئها ذلك الاستبراء

﴿في المكاتب يشتري امرأته فيموت عنها أو يعجز فيصير رقيقا فيموت كم عدتها﴾

(قلت) أرأيت مكاتبا اشترى امرأته وقد كانت ولدت منه أو لم تلد فعجز فرجع رقيقا أو مات عنها ماذا عليها من العدة أو من الاستبراء (قال) ان كان لم يطأها بعد اشترائه اياها فان مالكا قال لي مرة بعد مرة عدتها حيضة ثم رجع فقال أحب الي أن تكون حيضتين وتفسير ما قال لي مالك في ذلك ان كل فسخ يكون في النكاح فعلى المرأة عدتها التي تكون في الطلاق الا أن يطأها بعد الاشتراء فان وطئها بعد ما اشتراها فقد انهدمت عدة النكاح وصارت الى الاستبراء استبراء الاماء لانها وطئت بملك اليمين (قال) ابن القاسم وقوله الآخر أحب ما فيه الي أنها تعتد حيضتين اذا لم يطأها حتى أعتقها أو توفي عنها فان وطئها فعليها الاستبراء بحيضة (قلت) من أي وقت يكون عليها حيضتان اذا هو لم يطأها أمن يوم استبرائها أم من يوم مات عنها أو أعتق قال لا بل من يوم اشتراها (قلت) أتعتد وهي في ملكه (قال) نعم ألا ترى أن هذه العدة انما جعلت مثل العدة في الطلاق وقد تعتد الامة

ويكون لها منه ميراثها ان انكشف أنه مات وتعتد من يوم وفاته والقول الثالث أن الحكم ينتقض وان

من زوجها وهى فى ملك سيدها (قلت) أرأيت اذ مات عنها هذا المكاتب أو عجز بعد ما اشتراها وحاضت عنده حيضتين فصارت الامة لسيد المكاتب أيكون عليه أن يستبرئ فى هذه الامة وقد قال المكاتب انه لم يطأها من بعد الشراء (قال) نعم على سيدها أن يستبرئها بحيضة وان هى خرجت حرة ولم يطأها المكاتب بعد الشراء فلا استبراء عليها ولا بأس أن تنكح مكاتبها الا انها خرجت من ملك الى حرية ولم تخرج من ملك الى ملك وقد قال مالك فى رجل تزوج أمة فلم يدخل بها حتى اشتراها انه يطؤها بملك يمينه ولا استبراء عليها

﴿فى العبد المأذون له فى التجارة يعتق وله أم ولد وولدت منه قبل أن يعتق أو أعتق وفى بطنها ولد منه﴾

(قلت) أرأيت العبد المأذون له فى التجارة اذا اشترى جارية فوطئها بملك اليمين باذن السيد أو بغير اذن السيد فولدت منه ثم أعتق العبد بعد ذلك فتبعته كما يتبعه ماله أتكون بذلك المولود أم ولد (قال) قال مالك لا تكون به أم ولد وله أن يبيعها وكل ولد ولدته قبل أن يعتق أو أعتقه سيده وأمته حامل منه لم تضعه فان ما ولدته قبل أن يعتقه سيده وما فى بطن أمته رقيق كلهم للسيد ولا تكون بشئ منهم أم ولد لانهم عبيد وانما هم بمنزلة ماله لانه اذا اعتقه سيده تبعه ماله (قال) ابن القاسم الا أن يملك العبد ذلك الحمل الذى فى بطن جاريته منه بعد حريته قبل أن تضعه فتكون به أم ولد (قال) فقلت لمالك فلو أن العبد حيث أعتقه سيده أعتق جاريته وهى حامل منه (قال) قال لى مالك لا عتق له فى جاريته وحدودها وحرمتها وجراحها جراح أمة حتى تضع ما فى بطنها فيأخذه سيده وتعتق الامة اذا وضعت ما فى بطنها بالعتق الذى أعتقها به العبد المعتق ولا تحتاج الجارية ههنا الى أن يجدد لها عتقا (قال) مالك ونزل هذا ببلدنا وحكم به (قال) ابن القاسم وسأله بعض أصحابه ابن كنانة بعد ما قال لى هذا القول بأعوام أرأيت المدبر اذا اشترى جارية فوطئها ثم حملت ثم عجل سيده عتقه وقد علم ان ماله يتبعه أترى ولده يتبع المدبر (قال) لا ولكنها اذا وضعته كان مدبرا على حال ما كان عليه الاب قبل ان يعتقه السيد والجارية للعبد تبع لانها ماله (قلت) وتصير ملكا له ولا تكون بهذا الولد أم ولد (قال) قد اختلف قول مالك فى هذا بمنزلة ما اختلف فى المكاتب وجعله فى هذه الجارية بمنزلة المكاتب فى جاريته (قال ابن القاسم) والذى سمعت من مالك انه قال تكون أم ولد اذا ولدته فى التدبير أو فى الكتابة (فقلت) لمالك وان لم يكن لها يوم تعتق ولد حى (قال) وان لم يكن لها يوم تعتق ولد حى (قلت) ما حجة مالك فى التى فى بطنها ولد من هذا العبد الذى أعتقه سيده فقال المعتق هى حرة لم جعلها فى جراحها وحدودها بمنزلة الامة وانما فى بطنها ولد للسيد وهى اذا وضعت ما فى بطنها كانت حرة باللفظ الذى أعتقها به العبد المعتق (قال) لان ما فى بطنها ملك للسيد فلا يصلح ان تكون حرة وما فى بطنها رقيق فلما لم يجز هذا وقفت ولم تنفذ لها حريتها حتى تضع ما فى بطنها ومما يبين لك ان العبد اذا كاتبه سيده وله أمة حامل منه ان ما فى بطنها رقيق ولا يدخل فى كتابة المكاتب الا ان يشترطه المكاتب

﴿تم وكمل كتاب طلاق السنة من المدونة الكبرى ويليه كتاب الايمان بالطلاق وطلاق المريض﴾

﴿كتاب الايمان بالطلاق﴾

﴿بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد نبيه الكريم﴾

(قلت لابن القاسم) أرأيت ان طلق رجل امرأته فقال له رجل ما صنعت قال هى طالق هل ينوى ان قال انما أردت ان أخبره انها طالق بالتطليقة التى كنت طلقتها قال نعم ينوى ويكون القول قوله (قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق أو ان أكلت أو شربت أو لبست أو ركبت أو قمت أو قعدت

تزوجت ما لم يدخل عليها لزوج فترد الى الزوج الاول ان كان حيا و ينفسخ النكاح و يكون لها ميراثها ان كان

فأنت طالق ونحوهذه الاشياء أتكون هذه أيمانا كلها قال نعم (قلت) أرأيت ان قال لها اذا حضت أوان حضت فأنت طالق قال ليس هذه يمينا الان هذا يلزم الطلاق الزوج مكانه حين تكلم به من ذلك وكذلك قال مالك

﴿ فيمن قال لامرأته أنت طالق ان شئت أولعبده أنت حر اذا قدم فلان ﴾

(قلت) أرأيت لو قال رجل لامرأته أنت طالق اذا شئت (قال) قال مالك ان المشيئة لها وان قامت من مجلسها ذلك توقف فتقضي أوتترك فان هي تركته فجامعها قبل ان توقف أوتقضي فلا شئ لها وقد بطل ما كان في يديها من ذلك (قال ابن القاسم) وانما قلت لك في الرجل الذي يقول لامرأته أنت طالق ان شئت ان ذلك بيدها حتى توقف وان تفرقا من مجلسهما لان مالكا قد ترك قوله الاول في التمليك ورجع الى ان قال ذلك بيدها حتى توقف فهو أشكل من التمليك لان مالكا كان يقول مرة اذا قال الرجل لغلامه أنت حر اذا قدم أبي أو أنت حر ان قدم أبي كان يقول هما مفترقان قوله اذا قدم أبي أشد وأقوى عندي من قوله ان قدم أبي ثم رجع فقال هما سواء اذا وان فعلى هذا رأيت قوله اذا شئت فأنت طالق أوان شئت فأنت طالق على قوله اذا قدم أبي فانت حر وان قدم أبي فأنت حر (قلت) أرأيت ان قبلته أيكون هذا تركا لما كان جعل لها من ذلك قال نعم وهو رأيي ولم أسمعه من مالك (قلت) وكذلك ان قال أمرك بيدك فهو مثل هذا قال نعم وانما الذي سمعت من مالك في أمرك بيدك

﴿ فيمن قال لها ان فعلت كذا فأنت طالق وقال لها ثانية ﴾

(قلت) أرأيت لوان رجلا قال لامرأته اذا دخلت الدار فأنت طالق ثم قال لها بعد ذلك اذا دخلت الدار فانت طالق والدار التي حلف عليها هي دار واحدة فدخلت الدار كم يقع عليها (قال) يقع عليها تطليقتان الا أن يكون نوى بقوله في المرة الثانية اذا دخلت الدار فأنت طالق يريد بذلك الكلام الاول ولم يرد به تطليقة ثانية لان مالكا قال لو ان رجلا قال لامرأته ان كلمت فلانا فأنت طالق ثم قال لها بعد ذلك ان كلمت فلانا فأنت طالق انه ان أراد بالكلام الثاني اليمين الاولى فكلمه فانما تلزمه تطليقة وان كان لم يرد بالكلام الثاني اليمين الاولى فكلمه فهما تطليقتان ولا يشبه هذا عند مالك الايمان بالله مثل الذي يقول والله لا أفعل كذا وكذا ثم يقول بعد ذلك والله لا أفعل كذا وكذا لذلك الشئ بعينه انه انما تجب عليه كفارة واحدة ولا يشبه هذا الطلاق في قول مالك (قال) ابن القاسم وفرق ما بين ذلك لو ان رجلا قال والله والله والله لا أكلم فلانا فكلمه انما تجب عليه كفارة واحدة واذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ان كلمت فلانا انها طالق ثلاثا ان كلمه الا أن يكون نوى بقوله أنت طالق أنت طالق واحدة وانما أراد بالبقية ان يسمعها فهذا فرق ما بينهما

﴿ فيمن قال لامرأته أنت طالق ان كنت تحبيني أوان كنت قلت كذا ﴾

(قلت) أرأيت ان قال الرجل لامرأته أنت طالق ان كنت تحبيني أوقال أنت طالق ان كنت تبغضيني (قال) قال مالك وسأله رجل عن امرأة وقع بينها وبين زوجها كلام فقالت فارقني فقال الزوج ان كنت تحبين فراقي فأنت طالق ثلاثا فقالت المرأة فاني أحب فراقك فقالت بعد ذلك ما كنت الا لاعبة وما أحب فراقك (قال) فقال مالك أرى أن يفارقها ويعتزلها ولا يقيم عليها يصدقها مرة ويكذبها مرة هذا لا يكون ولا يقيم عليها (قلت) ليس هذه مسئلتي انما مسئلتي انه قال ان كنت تبغضيني فأنت طالق فقالت لا أبغضك وأنا أحبك (قال) ابن القاسم انه لا يجبر على فراقها ويؤمر فيما بينه وبين الله أن يفارقها لانه لا يدري أصدقته أم كذبته فاحسن ذلك

ميتا ثم ينظر في النكاح فان كان قد وقع بعد موته وانقضاء عدتها منه ثبت ولم يفسخ وان كان وقع في العدة أو

أن لا يقيم على امرأة لا يدرى كيف هى تحته أحلال أم حرام (قلت) أرأيت الرجلين يقول أحدهما لصاحبه امرأته طالق ان لم تكن قلت لى كذا وكذا ويقول الآخر امرأته طالق ان كنت قلت لك كذا وكذا (قال) قال مالك يدينان جميعا

﴿ فيمن قال لامرأته أنت طالق اذا حضت أو اذا حاضت فلانة ﴾

(قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأته أنت طالق اذا حاضت فلانة لامرأة له أخرى أو أجنبية اذا كانت ممن تحيض (قال) أرى انها طالق ساعة تكلم بذلك لان هذا أجل من الآجال فى قول مالك (قلت) فان قال أنت طالق اذا حضت فأوقعت عليه الطلاق فى قول مالك مكانه فاعتدت المرأة فلم ترحيضا فى عدتها فاعتدت اثنى عشر شهرا ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها زوجها الحالف فحاضت عنده أيقع عليها بهذه الحيضة طلاق أم لا فى قول مالك (قال) لا يقع عليها فى قول مالك بهذه الحيضة طلاق لان الطلاق الذى أوقعه مالك عليها حين حلف انما هو بهذه الحيضة وقد أحنثته فى يمينه بهذه الحيضة ولا تحنثه بها مرة أخرى

﴿ فيمن قال أنت طالق ان لم أطلقك أو ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ﴾

(قلت) فان قال لها أنت طالق ان لم أطلقك (قال) يقع الطلاق عليها مكانه حين تكلم بذلك وقد قال مالك لا تطلق الا ان ترفعه الى السلطان وتوقفه (قلت) أرأيت لو ان رجلا قال لامرأته ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فطلقها واحدة فتزوجت زوجا غيره فأكلت نصف الرغيف فى ملك الزوج الثانى ثم طلقها الزوج الثانى فتزوجها الزوج الاول الحالف فأكلت نصف الرغيف الباقى عنده أيقع عليها الطلاق فى قول مالك (قال) يقع عليه الطلاق فى قول مالك اذا أكلت من ذلك الرغيف ما بقى من طلاق ذلك الملك الذى حلف فيه شئ فاذا انقضى طلاق ذلك الملك الذى حلف فيه لم يقع عليه ان أكلت الرغيف فى ملك الحالف أو بعض الرغيف طلاق لانه انما كان حالفا بطلاق ذلك الملك فاذا ذهب طلاقه فقد ذهب ما قد كان به حالفا وصار بمنزلة من لا يمين عليه (قال) وسئل مالك عن رجل كان بينه وبين رجل شر وكان لاحد الرجلين أخ فلقى أخوه الرجل الذى نازع أخاه (فقال) قد بلغنى الذى كان بينك وبين أخى أمس وامرأته طالق البتة ان لم يكن لو كنت حاضر الفقأت عينك (قال) مالك أراه حانثا لانه حلف على شئ لا يبر فيه ولا فى مثله

﴿ فيمن قال أنت طالق ان قدم فلان أو ان كان كلم فلان فلانا ثم شك فى كلامه اياه ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق ان قدم فلان أو اذا قدم فلان (قال) لا تطلق عليه حتى يقدم فلان فيما أخبرتك من قول مالك (قلت) ولم لا تطلقون عليه وأنتم لا تدرون لعل فلانا يقدم فيكون هذا قد طلق امرأته وقد وطئها بعد الطلاق وأنتم تطلقون بالشك (قال) ليس هذا من الشك وليس هذا وقت هو آت على كل حال وانما تطلق المرأة على الرجل الذى يشك فى يمينه فلا يدرى أبر فيها أم حنث وهذا لم يحنث بعد انما يحنث بقدوم فلان وانما ذلك لو ان رجلا قال امرأته طالق ان كان كلم فلانا ثم شك بعد ذلك فلا يدرى أكلمه أم لا فهذا الذى تطلق عليه امرأته عند مالك لما شك فى يمينه الذى حلف بها فلا يدرى لعله فى يمينه حانث فلما وقع الشك طلقت عليه امرأته لان يمينه قد خرجت منه وهو لا يتيقن انه فيها بار فكل يمين لا يعلم صاحبها انه فيها بار ويمينه بالطلاق فهو حانث وهذا الآخر لا يشبه الذى قال أنت طالق ان قدم فلان لانه على بر وهو يستيقن انه لم يحنث بعد وانما يكون حنثه بقدوم فلان ولم يطلق الى أجل من الآجال

قبل الوفاة فسخ وهذان القولان لمالك ومرويان عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقد روى عنه أيضا أن زوجها ان جاء وقد تزوجت خير فى زوجته أو فى صداقها وذلك والله أعلم ما لم يدخل بها الزوج كمن استحق

﴿ فيمن

﴿ فيمن قال لها اذا حبلت فأنت طالق أو بعد قدوم فلان بشهر ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لامرأته اذا حبلت فأنت طالق قال لا يمنع من وطئها فاذا وطئها مرة واحدة فأرى ان الطلاق قد وقع عليها لانه بعد وطئه أول مرة قد صارت بمنزلة امرأة قال لها زوجها ان كنت حاملا فأنت طالق ولا يدرى أبها حمل أم لا وقد قال مالك فى هذه هى طالق لانه لا يدرى أبها حمل أم لا وكذلك قال مالك فى امرأة قال لها زوجها ان لم تكونى حاملا فأنت طالق ثلاثا انها تطلق مكانها لانه لا يدرى أحامل هى أم لا فأرى مسئلتك على مثل هذا من قول مالك (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق بعد قدوم فلان بشهر (قال) مالك اذا قدم فلان وقع الطلاق عليها مكانه ولا ينتظر بها الاجل الذى قال

﴿ فيمن قال لها اذا حملت ووضعت فأنت طالق ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لامرأته وهى غير حامل اذا حملت فوضعت فأنت طالق (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأنا أرى ان كان وطئها فى ذلك الطهر انها طالق مكانها ولا ينتظر بها ان تضع ولا ان تحمل (قال) وقال مالك لا تحبس ألف امرأة لامرأة واحدة ويكون أمرها فى الحمل غير أمرهن ولانى سمعت مالكا يقول فى الرجل يقول لامرأته ان لم يكن بك حمل فأنت طالق (قال) قال مالك هى طالق حين تكلم ولا يستأنى بها للنظر والذى يقول لامرأته اذا وضعت فأنت طالق بمنزلتها ولا يستأنى بها للنظر ان كان بها حمل أم لا لانها لو هلكت قبل ان يستبين ان بها حمل أو ليس بها حمل لم ينبغ له أن يرثها وكذلك كانت حجة مالك فى الذى يقول لامرأته ان لم يكن بك حمل فأنت طالق فقال ابن أبى حزم يا أبا عبد الله لم لا يستأنى حتى يعلم أحامل هى أم لا فقال أرأيت ان استؤنى بها فماتت قبل ان يتبين حملها أيرثها أم لا قال لا قال فكيف أوقف امرأة على زوج لو ماتت لم يرثها فالذى سألت عنه عندى مثل هذا

﴿ فيمن قال أنت طالق اذا مت أو مات فلان أو كلما حضت أو كلما جاء يوم أو جاءت سنة ﴾

(قلت) أرأيت رجلا قال لامرأته أنت طالق اذا مت (قال) مالك لا طلاق عليه لانه انما طلقها بعد موته (قلت) فان قال اذا مات فلان فأنت طالق (قال) مالك تطلق عليه حين تكلم بذلك (قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت طالق كلما حضت حيضة (قال) قال مالك فى الذى يقول لامرأته كلما حضت حيضة فأنت طالق انها طالق الساعة فأرى مسئلتك انها طالق الساعة ثلاث تطليقات (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق كلما جاء يوم أو كلما جاء شهر أو كلما جاءت سنة (قال) أرى انها طالق ثلاثا حين تكلم بذلك لان مالكا قال من طلق امرأته الى أجل هو آت انما هو طلاق حين تكلم بذلك (قلت) أرأيت ان طلقتها عليه ثلاثا بهذا القول ثم تزوجها بعد زوج أيقع عليه من يمينه تلك شئ أم لا (قال) لا شئ عليه من يمينه تلك عند مالك لان يمينه التى كانت بالطلاق فى ذلك الملك قد ذهب ذلك الملك فذهب طلاقه كله وانما كان حالفا بطلاق ذلك الملك الذى قد ذهب وذهب طلاقه (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق قبل موتك بشهر متى يقع الطلاق (قال) يقع الطلاق مكانه حين تكلم بذلك (قلت) فان قال لامرأته وهى حامل اذا وضعت فانت طالق (قال) قال مالك أراها طالقا حين تكلم به (قلت) أرأيت ان قال لامرأة أجنبية أنت طالق غدا ثم تزوجها قبل غد أيقع الطلاق عليها أم لا (قال) لا يقع الطلاق عليها الا ان يكون أراد بقوله ذلك ان تزوجتك فأنت طالق غد فان أراد بقوله ذلك ان تزوجها فتزوجها فهى طالق مكانها (قال ابن القاسم) فقلت لمالك فرجل قال لامرأته ونزلت هذه المسئلة بالمدينة وكان بين رجل وامرأته منازعة فسألته الطلاق فقال ان لم يكن لك حمل فأنت طالق افترى ان يستأنى

سلعة وهى قائمة بيد المشترى انه مخير ان شاء أن يأخذ سلعته وان شاء أن يأخذ ثمنها وهو فى القياس بعيد لان

بها حتى يتبين انها حامل أم لا (قال) مالك بل أراها طالقا حين تكلم بذلك ولا يستأنى بها (قال ابن القاسم) أخبرنى بعض جلساء مالك انه قيل له لم طلقت عليه حين تكلم قبل ان يعلم انها حامل (قال) أرأيت لو استأنيت بها حتى اعلم انها حامل فماتت أكان الزوج يرثها فقيل له لا قال فكيف أترك رجلا مع امرأة لو ماتت لم يرثها (واخبرنى) محمد بن دينار ان مالكا سئل عن رجل قال لامرأته وكانت تلد منه جوارى فحملت فقال لها ان لم يكن فى بطنك غلام فأنت طالق البتة فانك قد أكثرت من ولادة الجوارى (قال) أراها طالقا الساعة ولا ينتظر بها ان تضع (قلت) لابن القاسم فان ولدت غلاما هل ترد اليه (قال) لا لان الطلاق قد وقع وانما ذلك عند مالك بمنزلة قوله ان لم تمطر السماء فى شهر كذا وكذا فى يوم كذا وكذا فأنت طالق البتة (قال) مالك تطلق عليه الساعة لان هذا من الغيب فان مطر فى ذلك اليوم الذى سمى لم ترد اليه (قال) مالك ولا يضرب له فى ذلك أجل الى ذلك اليوم لينظر أيكون فيه المطر أم لا (قال ابن القاسم) وأخبرنى بعض جلسائه انه قيل لمالك ماتقول فى رجل يقول ان لم يقدم أبى الى يوم كذا وكذا فامرأتى طالق البتة (قال) مالك لا يشبه هذا المطر لان هذا يدعى ان الخبر قد جاءه أو الكتاب بان والده سيقدم وليس هذا كمن حلف على الغيب ولم أسمعه من مالك ولكن قد أخبرنى به من أثق به من أصحابه والذين بالمدينة (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق ان لم أدخل هذه الدار وان لم أعتق عبدى فلانا أيقع الطلاق عليه ساعة تكلم بذلك (قال) لا يقع عليها فى قول مالك الطلاق حين تكلم بذلك ولكن يحال بينه وبين وطئها ويقال له افعل ما حلفت عليه فان لم يفعل ورفعت أمرها الى السلطان ضرب لها السلطان أجل الايلاء أربعة أشهر من يوم ترفع أمرها الى السلطان ولا ينظر الى ما مضى من الشهور والسنين من يوم حلف مالم ترفعه الى السلطان وليس يضرب السلطان لها أجل الايلاء فى قول مالك الا فى هذا الوجه وحده لان كل ايلاء وقع فى غير هذا الوجه من غير ان يقول ان لم أفعل كذا وكذا حلف بالله أن لا يطأها أو بمشى أو بنذر صيام أو عتاقة أو طلاق امرأة له أخرى أو بعتق رقبة عبده أو حلف لغريم له أن لا يطأ امرأته حتى يقضيه (قال) مالك فهذا كله وما أشبهه هو مول منها من يوم حلف وليس من يوم ترفعه الى السلطان وليس يحتاج فى هذا الى ان ترفعه الى السلطان لان هذا اذا وطئ قبل ان ترفعه الى السلطان ولا ايلاء عليه فقد بر والوجه الآخر وان وطئ فيه قبل ان ترفعه الى السلطان فان ذلك لا تسقط عنه اليمين الا التى حلف عليها اذا كان لم يفعلها فهذا فرق ما بينهما (قلت) وما حجتك حين قلت فى الرجل الذى قال لامرأته ان لم أطلقك فأنت طالق انها طالق ساعتئذ وقد قلت عن مالك فى الذى يقول لامرأته ان لم أدخل هذه الدار فأنت طالق أن يحال بينه وبينها ويضرب له أجل الايلاء من يوم ترفعه الى السلطان فلم لا تجعل الذى قال ان لم أطلقك فأنت طالق مثل هذا الذى قال ان لم أدخل الدار فأنت طالق وما فرق بينهما (قال) لان الذى حلف على دخول الدار ان دخل سقط عنه الطلاق ولان الذى حلف بالطلاق ليطلقن ليس بره الا فى ان يطلق فى كل وجه يصرفه اليه ولا بد بان يطلق عليه مكانه حين تكلم بذلك (قلت) أرأيت ان قال ان كلمت فلانا فأنت طالق ثم قال ان كلمت فلانا الآخر فأنت طالق فكلمهما جميعا كم يقع عليه من الطلاق أواحدة أو اثنتان قال يقع عليه اثنتان ولا ينوى وانما ينوى فى قول مالك لو انه قال ان كلمت فلانا فأنت طالق ثم قال ان كلمت فلانا فأنت طالق لفلان ذلك بعينه ومسئلتك لا تشبه هذه (قلت) أرأيت جوابك هذا هو قول مالك قال نعم هو قول مالك (قال) مالك ولو ان رجلا حلف بعتق عبد له ان لا يكلم رجلا فباعه فكلم الرجل ثم اشتراه أو وهب له أو تصدق به عليه فقبله انه ان كلم الرجل حنث لان اليمين لازمة له لم تسقط عنه حين كلم الرجل والعبد فى غير ملكه (قال) مالك ولو ورثه هذا الحالف ثم كلم الرجل الذى حلف بعتق هذا العبد أن لا يكلمه لم أر عليه حنثا لانه

لسلعة له ان يبيعها فكان له ان يجيز بيعها أو يأخذ الثمن والزوجة ليس له أن يزوجها فلا يجوز له أن يجيزه ويأخذ

لم يدخله على نفسه وانما جره اليه الميراث (قال) فقلت لمالك فلو فلس هذا الحالف فباعه السلطان عليه ثم كلم فلانا ثم أيسر يوما ما فاشتراه (قال) مالك ان كلمه حنث وأرى بيع السلطان العبد فى التفليس بمنزلة بيع السيد اياه طائعا (وسئل) مالك عن امرأة من آل الزبير حلفت بعتق جارية لها أن لا تكلم فلانا ثم ان الجارية وقعت الى أبيها ثم مات أبوها فورثتها ابنته الحالفة واخوة لها فباعوا الجارية فاشترتها فى حصتها أترى ان تكلم فلانا ولا تحنث (قال) أرى ان كانت الجارية هى قدر ميراثها من أبيها أو الجارية أقل من ذلك فلا أرى عليها حنثا واشتراؤها اياها عندى فى هذا الموضع بمنزلة مقاسمتها اخوتها وان كانت الجارية أكثر من ميراثها فانها ان كلمته حنثت (قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأته أنت طالق ان دخلت هذه الدار فطلقها تطليقتين ثم تزوجت زوجا ثم مات عنها فرجعت الى زوجها الحالف فدخلت الدار كم تطلق أواحدة أم ثلاثا فى قول مالك (قال) قال مالك تطلق واحدة ولا تحل له الا بعد زوج لانها رجعت اليه على بقية طلاق ذلك الملك وانما كان حالفا بالتطليقتين اللتين طلق وبهذه التى بقيت له فيها يحنث ولا يحنث بغيرها وليس عليه شئ مما يحنث به فى يمينه الا هذه التطليقة الباقية

﴿ فيمن قال لها أنت طالق اذا حضت أو طهرت ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت طالق اذا حضت (قال) هى طالق الساعة وتعتد بطهرها الذى هى فيه من عدتها وهذا قول مالك (قلت) فان قال لها وهى حائض اذا طهرت فأنت طالق (قال) قال مالك هى طالق الساعة ويجبر على رجعتها (قال) مالك واذا قال لها وهى حامل اذا وضعت فأنت طالق فهى طالق الساعة (قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت طالق يوم ادخل دار فلان فدخلها ليلا أيقع عليها الطلاق فى قول مالك (قال) أرى ان الطلاق واقع عليه ان دخلها ليلا أو نهارا الا أن يكون أراد بقوله يوم أدخل النهار دون الليل فان كان أراد النهار دون الليل فالقول قوله وينوى فى ذلك لان النهار من الليل والليل من النهار فى هذا النحو من قول مالك اذا لم تكن له نية (قال) وكذلك ان قال ليلة أدخل دار فلان فأنت طالق فدخلها نهارا (قال) هو مثل ما وصفت لك الا أن يكون أراد الليل دون النهار قال مالك وقد قال الله تبارك وتعالى فى كتابه والفجر وليال عشر فقد جعل الله الايام مع الليالى

﴿ فيمن قال أنت طالق ان دخلت دار فلان ودار فلان فدخل احداهما ﴾

(قلت) أرأيت لو ان رجلا قال امرأتى طالق ان دخلت دار فلان ودار فلان فدخل احداهما أتطلق عليه امرأته فى قول مالك (قال) تطلق عليه امرأته اذا دخل فى احدى الدارين (قلت) فان دخل الدار الاخرى بعد ذلك أتطلق عليه فى قول مالك أم لا (قال) لا تطلق عليه فى قول مالك لانه قد حنث فى يمينه بالذى حلف به فلا يقع عليه شئ بعد ذلك

﴿ الشك فى الطلاق ﴾

(قلت) أرأيت لو ان رجلا طلق امرأته فلم يدر كم طلقها أطلقة واحدة أم اثنتين أم ثلاثا كم يكون هذا فى قول مالك (قال) قال مالك لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره (قال ابن القاسم) وأرى ان ذكر وهى فى العدة انه لم يطلق الا واحدة أو ثنتين انه يكون أملك بها فان انقضت العدة قبل ان يذكر فلا سبيل له اليها وان ذكر بعد انقضاء العدة انه انما كانت تطليقة أو تطليقتين فهو خاطب من الخطاب وهو مصدق فى ذلك (قلت) أتحفظه عن مالك (قال) لا (قلت) أرأيت ان لم يذكر كم طلقها ففرقت بينهما ثم تزوجها زوج بعد انقضاء عدتها

الصداق وقد ذكر مالك فى موطئه أنه أدرك الناس ينكرون الذى روى عن عمر بن الخطاب فى ذلك ولم

ثم طلقها هذا الزوج الثاني أو مات عنها أتحل للزوج الذي لم يدر كم طلقها (قال) تحل له بعد هذا الزوج لانه ان كان انما طلقها واحدة رجعت عنده على اثنتين وان كان انما طلقها هذا الزوج اثنتين رجعت اليه على واحدة وان كان انما طلقها ثلاثا فقد أحلها هذا الزوج فان طلقها هذا الزوج أيضا تطليقة فانقضت عدتها أو لم تنقض عدتها لم يحل له ان ينكحها الا بعد زوج لانه لا يدري لعل طلاقه اياها كان تطليقتين فقد طلق أخرى فهذا لا يدري لعل الثلاث انما وقعت بهذه التطليقة التي طلق فان تزوجت بعد ذلك زوجا آخر فمات أو طلقها فانقضت عدتها فتزوجها الزوج الاول فطلقها أيضا تطليقة انه لا يحل له أن ينكحها الا بعد زوج أيضا لانه لا يدري لعل الطلاق الاول انما كان تطليقة واحدة والطلاق الثاني انما كان تطليقة ثانية وان هذه الثالثة فهو لا يدري لعل هذه هي التطليقة الثالثة فلا يصلح له أن ينكحها حتى تنكح زوجا غيره (قلت) فان نكحت زوجا غيره ثم طلقها أو مات عنها هذا الزوج الثالث ثم تزوجها الزوج الاول أيضا قال فانها ترجع اليه أيضا على تطليقة أيضا بعد الثلاثة الازواج الا ان يبت طلاقها وهي تحته في أي النكاح كان فان بت طلاقها فيه ثم تزوجت بعد زوج ثم رجعت اليه رجعت على طلاق مبتدا

﴿ فيمن قال لها أنت طالق ان دخلت الدار فقالت قد دخلتها ﴾

(قلت) أرأيت اذا قال الرجل لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فقالت المرأة قد دخلت الدار وكذبها الزوج قال اما في القضاء فلا يقضى عليه بطلاقها ويستحب للزوج أن لا يقيم عليها لانه لا يدري لعلها قد دخلت (قال) وكذلك قال لي مالك في رجل قال لامرأته وسألها عن شيء فقال لها ان لم تصدقيني أو ان كتمتني فأنت طالق فأخبرته (فقال) مالك أرى ان يفارقها ولا يقيم عليها قال مالك وما يدريه أصدقت أم لا (قال ابن القاسم) وسمعت الليث يقول مثل قول مالك فيها (قلت) أرأيت ان قالت قد دخلت الدار فصدقها الزوج ثم قالت المرأة بعد ذلك كنت كاذبة (قال) اذا صدقها الزوج فقد لزمه ذلك في رأيي (قلت) أرأيت ان لم يصدقها وقالت قد دخلت ثم قالت بعد ذلك كنت كاذبة (قال) أرى انه ينبغي له أن يجتنبها فيما بينه وبين الله ولا يقيم عليها وأما في القضاء فلا يلزمه ذلك

﴿ في الشك في الطلاق أيضا ﴾

(قلت) أرأيت اذا شك الرجل في يمينه فلا يدري بطلاق حلف أم بعتق أم بصدقة (قال) كان يبلغنا عن مالك انه قال في رجل حلف بحنث فلا يدري بأي ذلك كانت يمينه بصدقة أم بطلاق أم بعتق أم بمشي (قال) مالك انه يطلق امرأته ويعتق عبيده ويتصدق بثلث ماله ويمشي الى بيت الله (قلت) ويجبر على الطلاق والعتق والصدقة في قول مالك (قال) لا يجبر على شيء من هذا لا على الطلاق ولا على العتق ولا على الصدقة ولا على المشي ولا في شيء من هذا انما يؤمر فيما بينه وبين الله في الفتيا (قلت) وكذلك لو حلف بطلاق امرأته فلا يدري أحنث أم لم يحنث أكان مالك أمره أن يفارقها قال نعم (قلت) أرأيت ان كان هذا الرجل موسوسا في هذا الوجه (قال) ابن القاسم فلا أرى عليه شيأ

﴿ فيمن قال لامرأته قد طلقتك من قبل أن أتزوجك ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته قد طلقتك من قبل أن أتزوجك أيقع عليه شيء من الطلاق أم لا (قال) أرى انه لا شيء عليه (قلت) وكذلك لو قال قد طلقتك وأنا مجنون أو وأنا صبي (قال) ان كان يعرف بالجنون فلا شيء عليه وكذلك قوله قد طلقتك وأنا صبي انه لا يقع عليه به الطلاق (قلت) أرأيت ان طلق

يحتلفون أنه ان أتاها وقد دخل بها الزوج فلا سبيل له اليها وان انكشف أنه مات بعد دخول الزوج بها انها

بالعجمية وهو فصيح بالعربية أنطلق عليه امرأته في قول مالك (قال) لم أسمع من مالك في الطلاق بالعجمية شيأ وأرى ذلك يلزمه اذا شهد عليه العدول ممن يعرف بالعجمية انه طلاق بالعجمية (قلت) أرأيت الرجل ان قال لامرأته يدك طالق أو رجلك طالق أو اصبعك طالق (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى انه اذا طلق يدا أو رجلا أو ما أشبه ذلك فهي طالق كلها وكذلك الحرية

﴿فيمن قال لها أنت طالق بعض تطليقة أو قال بينكن تطليقة﴾

(قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت طالق بعض تطليقة (قال) لم أسمعه من مالك وأرى أن تجبر عليه التطليقة فتكون تطليقة كاملة وتلزمه (قلت) أرأيت ان قال لاربع نسوة له بينكن تطليقة أو تطليقتان أو ثلاث أو أربع (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ ولكني أرى انه اذا قال بينكن أربع تطليقات أو دون الاربع انها تطليقة على كل واحدة منهن وان قال بينكن خمس تطليقات الى أن يبلغ ثمان فهي ثنتان فان قال تسع تطليقات فقد لزم كل امرأة منهن ثلاث تطليقات ولم أسمع هذا من مالك ولكنه رأيي (ابن وهب) عن يونس ابن يزيد انه سأل ابن شهاب عن رجل قال لامرأته أنت طالق سدس تطليقة (قال) نرى أن يوجع من قال ذلك جلدا وجيعا وتكون تطليقة تامة وهو أملك بها (قال) ابن يزيد قال ربيعة من قال لامرأته أنت طالق بعض تطليقة فهي تطليقة تامة وان سليمان بن حبيب المحاربي أخبرني أن عمر بن عبد العزيز قال له لا تقبل السفهاء سفههم اذا قال السفيه لامرأته أنت طالق نصف تطليقة فاجعلها واحدة وان قال واحدة ونصفا فاجعلها اثنين وان قال اثنين ونصفا فاجعلها البتة

﴿فيمن قال احدى نسائي طالق أو قال واحدة فانسيها﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا قال احدى امرأتي طالق ثلاثا ولم ينو واحدة بعينها أيكون له أن يوقع الطلاق على أيتهما شاء (قال) قال مالك اذا لم ينو حين تكلم بالطلاق واحدة بعينها طلقتا عليه جميعا وذلك ان مالكا قال في رجل له امرأتان أو أكثر من ذلك قال امرأة من نسائي طالق ثلاثا ان فعلت كذا وكذا ففعله (قال) ان كان نوى واحدة بعينها حين حلف طلقت عليه والا طلقن جميعا حلف به وان كان نوى واحدة ثم نسيها طلقن عليه جميعا (قلت) وما حجة مالك في هذا قال لان الطلاق ليس يختار فيه في قول مالك (قال) ابن القاسم حدثني يحيى بن عبد الله بن سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ان عمر بن عبد العزيز قضى به في رجل من أهل البادية كان يسقي على ماءة فأقبلت ناقة له فنظر اليها من بعيد فقال احدى امرأته طالق البتة ان لم تكن فلانة [illegible] وأقبلت ناقة غيرها [illegible] الاعرابي [illegible] أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وهو عامل لعمر بن عبد العزيز على المدينة [illegible] فقص عليه قصته فأشكل عليه [illegible] فيها فكتب الى عمر في ذلك [illegible] عمر ان كان نوى واحدة منهن [illegible] لا [illegible] عليه جميعا (قال) [illegible] (قلت) [illegible]

(قلت) أرأيت [illegible] (قال) [illegible] (قلت) [illegible] جميعا [illegible] (قلت) [illegible] (قلت) أرأيت ان قال [illegible] (قال) [illegible] (قلت) [illegible] في الطلاق [illegible]

[illegible] تزوجت

﴿من قال أنت طالق ان شاء الله أو ان شاء فلان أو ان شاء هذا الحجر﴾

(قلت) أرأيت ان قال فلانة طالق ان شاء فلان أيكون هذا استثناء وتوقع الطلاق عليها مكانه ولا تلتفت الى مشيئة فلان أم لا (قال) ليس قوله أنت طالق ان شاء فلان مثل قوله أنت طالق ان شاء الله انما الاستثناء فى قول مالك أن يقول أنت طالق ان شاء الله فالطلاق فيه لازم وأما اذا قال ان شاء فلان فلا يطلق حتى يعرف أيشاء فلان أم لا (قلت) أرأيت ان قال أنت طالق ان شاء فلان وفلان ميت أيقع الطلاق عليها الساعة فى قول مالك (قال) لا أرى أن يطلق لانا نعرف ان الميت لا يشاء قد انقطعت مشيئته ولا يشاء أبدا (قلت) فان قال أنت طالق ان شاء فلان فمات فلان قبل أن يشاء وقد علم أو لم يعلم بذلك حتى هلك أتطلق مكانها حين مات الذى جعلت اليه المشيئة فى قول مالك أم لا (قال) هو عندى بمنزلة من قال ذلك للميت الذى قد انقطعت مشيئته ان لم يشأ حتى مات فلا طلاق عليه (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق ان شاء الله أتطلق مكانها (قال) نعم فى قول مالك (قال) مالك لا ثنيا فى الطلاق (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق ان شاء هذا الشئ لشئ لا يشاء شيأ مثل الحجر والحائط (قال) أرى انه لا شئ عليه لانه جعل المشيئة الى من لا يعلم له مشيئة ولا يستطيع الناس علم مشيئته فجعل المشيئة اليه فلا طلاق عليه (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامرأة كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثا فتزوجها فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج أتطلق ثلاثا أيضا فى قول مالك قال نعم (قال) مالك اذا قال كلما فاليمين لازمة له كلما تزوجها بعد زوج (قلت) أرأيت اذا قال اذا تزوجتك ومتى ما تزوجتك وان تزوجتك أهذه بمنزلة كلما فى قول مالك (قال) قال مالك ان تزوجتك أو اذا تزوجتك فلا يكون على مرة واحدة ومتى ما تزوجتك فلا يكون الا على مرة واحدة الا أن يريد بذلك مثل ما قوله كلما تزوجتك فان أراد بقوله متى ما كلما فهو كما نوى وان لم ينو شيأ فهو على أول مرة ولا شئ عليه غيره وهذا كله قول مالك (قلت) أرأيت ان قال لامرأة ليست له بامرأة أنت طالق يوم أكلمك أو يوم تدخلين الدار أو يوم أطؤك أيقع الطلاق اذا تزوجها فكلمها أو وطئها أو دخلت الدار (قال) قال مالك لا يقع الطلاق الا أن يكون أراد بقوله ذلك ان تزوجتها ففعلت هذا فانت طالق اذا كان أراد ما وصفت لك

﴿فيمن قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق﴾

(قلت) أرأيت ان رجلا قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق (قال) قال مالك لا شئ عليه وليتزوج أربعا (قال) مالك وكذلك لو كان هذا فى يمين أيضا قال ان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهى طالق فدخل الدار فليتزوج ما شاء من النساء ولا يقع الطلاق عليه لانه عم فقال كل امرأة (قال) مالك وكذلك لو كن عنده ثلاث نسوة أو امرأتين كان له أن يتزوج اثنتين تمام الاربعة فان طلق منهن شيأ فله أن يتزوج ان شاء وهذا كمن لم يحلف (قال) مالك وكذلك لو كانت تحته امرأتان فقال ان دخلت هذه الدار فكل امرأة أتزوجها طالق فدخل الدار كان له أن يتزوج ولا يكون عليه فى المرأتين اللتين تزوج شيأ وهو كمن لم يحلف (قال) مالك وكذلك لو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق أو قال ان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها طالق فدخل الدار انهما سواء لا يكون عليه شئ وهو كمن لم يحلف (وقال) مالك فان قال كل امرأة أتزوجها ان دخلت هذه الدار هى طالق فتزوج امرأة ثم دخل الدار انه لا شئ عليه فى امرأته التى تزوج وليتزوج فيما يستقبل ولا شئ عليه لانه كمن لم يحلف

على القول الذى يرى فيه انها لا تفوت الا بالدخول فهى ترجع اليه على العصمة الاولى وتكون عنده على جميع الطلاق أو على ما بقى منه ان كان طلقها قبل أن يعتد لان ذلك الحكم كله ينتقض بما انكشف من أمره

﴿من قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق الا من موضع كذا﴾

(قلت) أرأيت ان قال كل امرأة أتزوجها الا من الفسطاط فهي طالق قال يلزمه في قول مالك أن لا يتزوج من غير الفسطاط (قلت) أرأيت ان قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق الا من قرية كذا وكذا ويذكر قرية صغيرة (قال) أرى ان ذلك لا يلزمه اذا كانت تلك القرية ليس فيها من يتزوج (قلت) أرأيت ان قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق الا فلانة وسمى امرأة بعينها ذات زوج أو لا زوج لها (قال) بلغني انه قال لا أرى عليه شيأ قال وهو بمنزلة رجل قال ان لم أتزوج فلانة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق وهو رأيي (قلت) أرأيت ان قال ان لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأة أنكحها فهي طالق (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى أن لا يتزوج الا من الفسطاط والا لزمه الحنث (قلت) أرأيت ان قال كل امرأة أتزوجها الى أربعين سنة أو ثلاثين سنة فهي طالق (قال) سألت مالكا عن غلام ابن عشرين سنة أو نحو ذلك حلف في سنة ستين ومائة ان كل امرأة ينكحها الى سنة مائتين فهي طالق (قال) مالك ذلك عليه ان تزوج طلقت عليه (قال) ابن القاسم وهذا قد حلف على أقل من أربعين سنة ورأيي والذي بلغني عن مالك انه لا يتزوج الا ان يخاف على نفسه العنت وذلك أن يكون لا يقدر على مال فيتسرر منه فيخاف على نفسه العنت فيتزوج (قلت) أرأيت ان قال وهو شيخ كبير ان تزوجت الى خمسين سنة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق وقد علم انه لا يعيش الى ذلك الاجل (قال) ماسمعت من مالك ولكن سمعت من أثق به يحكى عن مالك انه قال اذا ضرب من الآجال أجلا يعلم انه لا يعيش الى ذلك الاجل فهو كمن عم النساء فقال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ولم يضرب أجلا فلا يكون يمينه شيأ ولا يلزمه من يمينه طلاق بهذا القول ان تزوج (وقال) في الذي يحلف فيقول كل امرأة أتزوجها الى مائتي سنة فيمينه باطل وله أن يتزوج متى ماشاء

﴿من قال كل امرأة أتزوجها من موضع كذا أو ماعاشت فلانة فهي طالق﴾

(قلت) أرأيت ان قال كل امرأة أتزوجها من الفسطاط أو قال كل امرأة أتزوجها من همدان أو من مراد أو من بني زهرة أو من الموالي فهي طالق فتزوج امرأة من الفسطاط أو من مراد (قال) تطلق عليه في قول مالك (قلت) أرأيت ان تزوجها بعد ماطلقت عليه قال ترجع اليمين عليه ويقع عليه الطلاق ان تزوجها ثانية (قلت) فان تزوجها ثلاث مرات فبانت منه بثلاث تطليقات ثم تزوجها بعد زوج أيقع عليه الطلاق أيضا في قول مالك (قال) نعم يقع الطلاق عليها كلما تزوجها وان بعد ثلاث تطليقات كذلك قال مالك (قال) ولقد سئل مالك عن رجل من العرب كانت تحته امرأة من الموالي فعاتبه بنو عمه في تزويجه الموالي (فقال) كل امرأة أتزوجها من الموالي فهي طالق ثلاثا فقضى انه طلق المرأة التي كانت تحته ثم أراد أن يتزوجها فسأل عن ذلك مالكا فقال مالك لا تتزوجها وأراها قد دخلت في اليمين وان كانت تحته يوم حلف لانها من الموالي فلا يتزوجها (قلت) ولا شئ عليه مالم يطلقها في قول مالك قال نعم لا شئ عليه مالم يطلقها (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال كل امرأة أتزوجها ماعاشت فلانة فهي طالق (قال) قال مالك كل امرأة يتزوجها ماعاشت فلانة فهي طالق وهذه التي حلف عليها في حياتها هي امرأته (قال) قال مالك ان كانت نيته أنه انما أراد بها ماعاشت فلانة أي ما كانت عندي فكل امرأة أتزوجها فهي طالق أنه يدين ذلك وتكون له نيته وليس له أن يتزوج ما كانت تحته فاذا فارقها كان له أن يتزوج وان لم تكن له نية فلا يتزوج حتى تموت امرأته التي حلف أن لا يتزوج ماعاشت صغيرة كانت أو كبيرة تحته أو من وجه مافسرت لك أنه ليس له أن يتزوج الا أن يخاف العنت فان خاف العنت تزوج (قلت) أرأيت لو أن

وعلم من حياته وامااذا لم تردا اليه بفواتها وامضاء الحكم الظاهر امابانقضاء العدة وامابالتزويج وامابالدخول على

رجلا قال لامرأته كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق فطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين أو ثلاثا ثم تزوج امرأة ثم تزوج امرأته التي حلف لها أن لا يتزوج عليها فتزوجها بعد زوج أو قبل زوج ان كان الطلاق تطليقة أيقع على الاجنبية التي تزوج من الطلاق شيء أم لا (قال) قال مالك اذا طلق امرأته التي حلف أن لا يتزوج عليها ثلاثا ثم تزوج امرأة ثم تزوج امرأته التي حلف عليها أنه لا شيء عليه في التي تزوج ولا في امرأته التي حلف لها وان كان طلاقه اياها واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج امرأة ثم تزوجها عليها قال مالك فانما طلاق أيتهن كانت فيها اليمين ما بقي من ذلك الطلاق شيء (قلت) أرأيت ان قال لامرأته كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها (قال) قال مالك لا تلزمه اليمين (قلت) لم (قال) لان طلاق ذلك الملك الذي كان حلف فيه قد ذهب كله ألا ترى أنه قال كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق وانما ذهب ملك المرأة التي تحته ولا يمين عليه وكذلك المسألة الاولى (قلت) فاذا هو طلقها تطليقة ثم تزوجها ثم تزوج عليها (قال) تطلق التي تزوج عليها في قول مالك فان طلقها تطليقة ثم تزوج امرأته (قال) قال مالك تطلق عليه الاجنبية (قلت) لم وانما قال كل امرأة أتزوجها عليك فانما تزوج أجنبية ثم تزوجها على الاجنبية (قال) قال مالك يلزمه الطلاق تزوجها قبل الاجنبية أو تزوج الاجنبية قبلها ما بقي من طلاق امرأته التي كانت في ملكه شيء (قلت) أرأيت ان كانت نيته حين حلف أن لا يتزوج عليها كانت نيته أن لا يتزوج عليها ولكن أراد أن يتزوجها على غيرها الا أن تكون عليه يمين (قال) لم أر مالكا ينويه في شيء من هذا (قال) مالك ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء فهو سواء ان تزوجها هي على الاجنبية أو تزوج الاجنبية عليها لانه عنده ملك ما بقي من طلاق ملك المرأة شيء فانما أراد أن لا يجمع بينهما (قلت) أرأيت ان قال كل امرأة أتزوجها عليك فأمرها بيدك فطلقها واحدة ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها ثم تزوج عليها في هذا الملك الثاني (قال) قال مالك اذا تزوج عليها في الملك الثاني امرأة التي تزوج عليها بيدها ما بقي من طلاق ذلك الملك الذي حلف فيه شيء (قلت) وكذلك ان تزوج أجنبية [illegible] قال لها كل امرأة أتزوجها عليك فأمرها بيدك ثم تزوج هذه التي جعل لها ما جعل أيكون أمر الاجنبية في يدها أم لا وانما تزوجها على الاجنبية ولم يتزوج الاجنبية عليها (قال) قال مالك ان هو تزوجها على الاجنبية أو تزوج الاجنبية عليها فذلك سواء وذلك في يدها ما بقي من طلاق الملك الذي قال لها فيه أمر كل امرأة أتزوجها عليك شيء (قلت) وسواء ان شرط ذلك عليه في عقدة النكاح أو هو كان [illegible] النكاح [illegible] قول مالك قال نعم هو سواء عند مالك (ابن وهب) عن مالك بن أنس ويونس بن يزيد عن ابن شهاب عن ابن المسيب وحميد بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار كلهم عن أبي هريرة قال سمعت عمر بن الخطاب [illegible] عن رجل [illegible] تطليقة أو تطليقتين [illegible] حتى تحل ثم ينكح زوجا غيره ويموت عنها [illegible] ويخطبها [illegible] قال عمر تكون عنده على ما بقي من طلاقها قال يونس في حديثه [illegible] حتى تنكح زوجا غيره [illegible] استأنف الطلاق كاملا [illegible] (ابن وهب) عن مسلمة بن علي عن رجل عن عمرو بن شعيب أن أبا بكر [illegible] قالوا هي عنده على ما بقي من الطلاق [illegible]

[illegible]

(قلت) أرأيت [illegible]

الاحاديث [illegible]

فطلقت امرأته ثلاثا أيكون ذلك لها ان أنكر الزوج الثلاث (قال) قال مالك في هذه المسئلة بعينها ان ذلك لها ولا ينفع الزوج انكاره (قلت) وسواء كان قد دخل بها أو لم يدخل بها حتى تزوج عليها (قال) الذي حملنا عن مالك ان ذلك شرط لها دخل بها أو لم يدخل بها لانها حين شرطت انما شرطت ثلاثا فلا تبالي أدخل بها حين تزوج عليها أو لم يدخل بها لها أن تطلق نفسها ثلاثا ان طلقت نفسها واحدة فان كانت مدخولا بها كان للزوج أملك بها وان كانت غير مدخول بها كانت بائنا بالواحدة (قلت) أرأيت ان طلقت نفسها واحدة أيكون لها أن تطلق نفسها أخرى بعد ذلك ويقول ما ملكتك الا في واحدة قال نعم (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان ملكها أمرها فقالت قد قبلت نفسي (قال) قال مالك هي البتة الا أن يناكرها الزوج (قلت) فما فرق ما بين قد قبلت أمري وقد قبلت نفسي (قال) لان قولها قد قبلت أمري انما قبلت ما جعل لها من الطلاق فتسئل عن ذلك كم طلقت نفسها وللزوج أن يناكرها في أكثر من تطليقة ان كانت أرادت بقولها قد قبلت أمري الطلاق واذا قالت قد قبلت نفسي فقد بينت انما قبلت جميع الطلاق حين قبلت نفسها فهي ثلاث الا أن يناكرها الزوج ولا يحتاج ههنا الى أن تسئل المرأة كم أردت من الطلاق لانها قد بينت في قولها قد قبلت نفسي (قال) مالك ولو قالت بعد أن تقول قد قبلت نفسي أو اخترت نفسي انما أردت بذلك واحدة لم يقبل قولها (قلت) أرأيت اذا ملكها فقالت قد قبلت أمري ثم قالت بعد ذلك لم أرد بذلك الطلاق أيكون القول قولها ولا يلزم الزوج من الطلاق شيء قال نعم (قلت) أرأيت اذا ملكها الزوج فقالت قد قبلت أمري ثم قالت بعد ذلك لم أرد بقولي قد قبلت أمري طلاقا فاوقفتها في قول مالك أيكون لها أن تطلق نفسها وقد قامت من مجلسها الذي ملكها الزوج فيه أمرها (قال) نعم ذلك لها في قول مالك (قلت) وان بعد شهر أو شهرين قال نعم (قال) وقال مالك ولا يخرج ذلك من يدها الا السلطان أو تتركه هي ذلك لانها قد كانت قبلت ذلك (قلت) وكيف يخرجه السلطان من يدها قال يوقفها السلطان فاما أن تقضي واما أن ترد ما جعل لها من ذلك (قلت) ويكون للزوج أن يطأها قبل أن يوقفها السلطان قال ان أمكنته من ذلك فقد بطل ما كان في يدها من ذلك وقد ردته حين أمكنته من الوطء (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) وان غصبها نفسها فهي على أمرها حتى يوقفها السلطان قال نعم ولم أسمعه من مالك (قلت) أرأيت ان قال لها أمرك بيدك فطلقت نفسها واحدة فقال الزوج لم أرد أن تطلق نفسها واحدة وانما ملكتها في ثلاث تطليقات اما أن تطلق نفسها الجميع الثلاث واما أن تقيم عندي بغير طلاق (قال) مالك ليس له في هذا قول والقول قولها في هذه التطليقة وقد سقط ما سوى هذه التطليقة لان الزوج انما يكون للزوج أن يناكرها اذا ارادت على الواحدة وعلى الاثنتين (قلت) أرأيت ان قال الرجل لامرأته قد ملكتك ثلاث تطليقات فقالت أنا طالق ثلاثا (فقال) ذلك لها في قول مالك (قلت) أرأيت ان قال لها أمرك بيدك اذا جاء غد أيكون لها أمرها قبل أن يأتي غد بمنزلة قوله أمرك بيدك اذا قدم فلان قال [illegible] وليس ذلك بمنزلة قوله أمرك بيدك اذا جاء فلان (قلت) أرأيت ان قال لها أمرك بيدك أمرك بيدك أمرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثا (قال) يسئل الزوج عما أراد فان [illegible] واحدة ويحلف وان كان أراد الثلاث فهي ثلاث وان لم تكن له نية [illegible] ثلاثا فذلك لها (قلت) أ[illegible] أيكون ذلك لها قال نعم (قلت) [illegible] (قلت) وهذا قول مالك قال [illegible] (قلت) أرأيت [illegible] واحدة الاخرى

[illegible] وبالعكس على الاختلاف

أوتمام الطلاق (قال) اذا طلقت نفسها واحدة بعد ماتزوج عليها وان لم توقف على حقها فليس لها أن تطلق بعد ذلك غيرها الا انها قد تركت ما بعد الواحدة وقضت هي بالذي كان لها بالطلاق الذي طلقت نفسها به وانما توقف حتى تقضى أو ترد اذا هي لم تقض شيأ فاما اذا فعلت وطلقت نفسها واحدة فهي بمنزلة من وقفت فطلقت نفسها فليس لها أن تطلق بعد ذلك (قلت) أرأيت ان تزوج عليها امرأة فلم تقض ثم تزوج عليها بعد ذلك أخرى أيكون لها أن تطلق نفسها أم لا (قال) قال مالك لها أن تطلق نفسها ثلاثا ان أحبت أو واحدة أو اثنتين وتحلف بالله ما كانت تركت الذي كان من ذلك حين تزوج عليها وانها انما رضيت بنكاح تلك الواحدة ولم ترض أن يتزوج عليها أخرى قال مالك ويكون لها أن تقول انما تركته أن يتزوج هذه الواحدة ولم أقض لعله يعتب فيما بقى فلذلك لم أقض (قال) فيكون لها اذا حلفت على ذلك أن تقضى اذا هو تزوج عليها ثانية (قلت) أرأيت ان تزوج عليها فلم تقض ثم طلق التي تزوج عليها ثم تزوجها بعينها فقضت امرأته بالطلاق على نفسها أيكون ذلك لها والزوج يقول انما تزوجت عليك من قد رضيت بها مرة (قال) بلغني عن مالك أنه قال لها أن تطلق نفسها الا انها وان كانت رضيت بها مرة فلم ترض بها بعد ذلك (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته ان لم أتزوج عليك اليوم فأنت طالق ثلاثا فتزوج عليها نكاحا فاسدا (قال) أرى أن تطلق عليه امرأته لان مالكا قال في جارية قال لها سيدها ان لم أبعك فأنت حرة لوجه الله فباعها فاذا هي حامل منه (قال) مالك تعتق عليه لانه لا بيع له فيها حين كانت حاملا فهذا يشبه مسئلتك في النكاح (قلت) فان تزوج عليها أمة (قال) آخر ما فارقنا عليه مالكا أنه قال نكاح الامة على الحرة جائز الا أن للحرة الخيار اذا تزوج عليها الامة ان شاءت أن تقيم أقامت وان شاءت أن تفارق فارقته ونزلت هذه بالمدينة فقال مالك فيها مثل ما وصفت لك (قلت) وتكون الفرقة تطليقة (قال) نعم قال مالك وان رضيت أن تقيم فالمبيت بينهما بالسوية يساوى بينهما في القسم ولا يكون للحرة الثلثان وللامة الثلث

من قال كل امرأة أتزوجها من الفسطاط طالق

(قلت) أرأيت ان قال كل امرأة أتزوجها من أهل الفسطاط فهي طالق ثلاثا فتزوج امرأة من أهل الفسطاط فبنى بها أيكون عليه مهر ونصف مهر ام مهر واحد قال عليه مهر واحد في قول مالك (قلت) فما حجة مالك حين لم يجعل لها الا مهرا واحدا (قال) قال مالك هي عندى بمنزلة رجل حلف بالطلاق فحنث فلم يعلم فوطئ أهله بعد حنثه ثم علم أنه لا شئ عليه الا المهر الاول الذي سمى لها (قلت) أيكون عليها عدة الوفاة ان دخل بها ثم مات عنها في قول مالك قال لا وانما عليها ثلاث حيض (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال كل امرأة أتزوجها من الفسطاط طالق فوكل رجلا يزوجه فزوجه امرأة من الفسطاط أتطلق عليه أم لا قال نعم (قلت) فان وكله فزوجه بعد يمينه ولم يسم له موضعا فزوجه من الفسطاط فقال الزوج انى قد حلفت في كل امرأة أتزوجها من الفسطاط بالطلاق وانى انما وكلتك أن تزوجني من لا تطلق علي (قال) ينظر في ذلك الى قول الزوج والنكاح له لازم الا أن يكون قد نهاه عن نساء أهل الفسطاط (قال) وقال مالك في الرجل يحلف أن لا يبيع سلعة كذا وكذا فيوكل غيره يبيعها انه حانث (قال) ابن القاسم وهذا عندى مثله (قلت) أرأيت رجلا قال لرجل اخبر امرأتي بطلاقها متى يقع عليه الطلاق أيوم أخبرها أم يوم قال له أخبرها (قال) يقع الطلاق في قول مالك يوم قال له أخبرها في قول مالك (قلت) فان لم يخبرها (قال) فالطلاق واقع في قول مالك وان لم يخبرها لان مالكا قال في رجل أرسل رسولا الى امرأته يعلمها انه قد طلقها فكتمها الرسول ذلك قال لا ينفعه وقد لزمه الطلاق (قال) وسمعت مالكا وسئل عن رجل يكتب الى امرأته بطلاقها فيبدو له فيحبس الكتاب بعد

في ذلك وقيل بل انها انما تقع عليه يوم ايحت للزوج ويكشف بذلك العدد أو الدخول الاحلال وفائدة هذا

ما كتب (قال) مالك ان كان كتب حين كتب يستشير و ينظر و يختار فذلك له والطلاق ساقط عنه ولو كان حين كتب مجمعا على الطلاق فقد لزمه الحنث وان لم يبعث بالكتاب فكذلك الرسول حين يبعثه بالطلاق (قلت) أرأيت ان كان حين كتب الكتاب غير عازم على طلاقها فاخرج الكتاب من يده أتجعله عازما على الطلاق لخروج الكتاب من يده أم لا (قال) لا أحفظ من مالك فى هذا شيأ وأرى حين أخرج الكتاب من يده انها طالق الا أن يكون انما أخرج الكتاب من يده الى الرسول وهو غير عازم فذلك له يرده ان أحب مالم يبلغها الكتاب

﴿ طلاق السكران والاخرس والمبرسم والمكره والسفيه والصبى والمعتوه ﴾

(قلت) أرأيت الاخرس هل يجوز طلاقه ونكاحه وشراؤه وبيعه وتحده اذا قذف وتحد قاذفه وتقتص له فى الجراحات وتقتص منه (قال) نعم هذا جائز فيما سمعت من مالك و بلغنى عنه اذا كان هذا كله يعرف من الاخرس بالاشارة وبالكتاب يستيقن ذلك منه فان ذلك لازم للاخرس (قلت) أرأيت الاخرس اذا أعتق أوطلق أيجوز ذلك فى قول مالك (قال) أرى ان ما أوقف على ذلك وأشير اليه به فعرفه ان ذلك لازم له يقضى به عليه (قلت) وكذلك ان كتب بيده الطلاق والحرية (قال) قد أخبرتك ان مالكا قال يلزمه ذلك فى الاشارة فكيف لا يلزمه فى الكتاب (قلت) أرأيت المبرسم أو المحموم الذى يهذى اذا طلق أيجوز طلاقه (قال) سمعت مالكا وسئل عن رجل مبرسم طلق امرأته بالمدينة فقال مالك ان لم يكن معه عقله حين طلق فلا يلزمه من ذلك شئ (قلت) أيجوز طلاق السكران قال نعم طلاق السكران جائز (قلت) لابن القاسم ومخالعة السكران جائزة (قال) نعم ومخالعته (قلت) أرأيت طلاق المكره ومخالعته (قال) مالك لا يجوز طلاق المكره فخالعته مثل ذلك عندى (قلت) وكذلك نكاح المكره وعتق المكره لا يجوز فى قول مالك قال نعم كذلك قال مالك (قلت) أرأيت المجنون هل يجوز طلاقه (قال) اذا طلق فى حال يخنق فيه فطلاقه غير جائز واذا طلق اذا انكشف عنه فطلاقه جائز وهو قول مالك (قلت) أرأيت المعتوه هل يجوز طلاقه (قال) لا يجوز طلاقه فى قول مالك على حال لان المعتوه انما هو مطبق عليه ذاهب العقل (قلت) والمجنون عند مالك الذى يخنق أحيانا ويفيق أحيانا ويختنق مرة وينكشف عنه مرة قال نعم (قلت) والمعتوه والمجنون والمطبق فى قول مالك واحد قال نعم (قلت) والسفيه (قال) السفيه الضعيف العقل فى مصلحة نفسه المطال فى دينه فهذا السفيه (قلت) فهل يجوز طلاق السفيه فى قول مالك قال نعم (قلت) أيجوز طلاق الصبى فى قول مالك (قال) قال لى مالك لا يجوز طلاق الصبى حتى يحتلم (قلت) أرأيت لو أن نصرانية تحت نصرانى أسلمت المرأة فطلقها زوجها بعد ما أسلمت وهى فى عدتها وزوجها على لنصرانية أيقع طلاقه عليها فى قول مالك (قال) لا يقع طلاقه عليها فى قول مالك ولا يقع طلاق المشرك على امرأته فى قول مالك (قال) مالك وطلاق المشرك ليس بشئ (قلت) أرأيت طلاق المشركين هل يكون طلاقا اذا أسلموا فى قول مالك (قال) مالك ليس بطلاق

﴿ من حلف بطلاق على شئ فوجده خلافا أو أن لا يكلم فلانا فكلمه ناسيا ﴾

(سحنون) عن عبد الله عن ابن وهب عن يونس بن يزيد انه سأل ابن شهاب عن رجل قال هذا فلان فقال رجل ليس به قال امرأته طالق ثلاثا ان لم يكن فلانا أو قال ان كلم فلانا فامرأته طالق ثلاثا فكلمه ناسيا قال نرى أن يقع عليه الطلاق (ابن وهب) عن يونس انه سأل ربيعة عن رجل ابتاع سلعة فقال له رجل بكم أخذتها فاخبره فقال لم تصدقنى فطلق امرأته ان لم يخبره فقال بكم فقال بدينار ودرهمين ثم انه ذكر فقال أخذتها

الخلاف اذا كان الزوج قد طلق قبل ان يفقد طلقتين ثم فقد فأجل واعتدت ثم تزوجت وقد تزوجها الاول بعد ان دخل بها هل يخلعها هذا الزوج لزوجها القادم فمن قال ان الطلقة الثالثة وقعت عليه بدخول الزوج الثانى

بدينار وثلاثة دراهم قال ربيعة أرى ان خطأ بما نقص أو زاد سواء وقد طلق امرأته البتة (قال) سحنون وحديث عمر بن عبد العزيز في البدوي الذي حلف على ناقة له فاقبلت أخرى وله امرأتان ان عمر قال ان لم يكن نوى واحدة منهما فهما طالقتان وقال جابر بن زيد في رجل قال ان كان هذا الشئ كذا وكذا وهو علمه انه كذلك فكان على غير ما قال يلزمه ذلك في الطلاق ان كان حلف بالطلاق (ابن وهب) عن يونس بن يزيد انه سأل ابن شهاب عن رجل اتهم امرأته على مال ثم سألها المال فجحدته فقال ان لم أكن دفعت اليك المال فأنت طالق البتة قال نرى هذا حلف على سريرة لم يطلع عليها أحد من الناس غيره وغيرها فأرى أن يوكلا الى الله ويحملا ما تحملا وقال ربيعة ويحيى بن سعيد على ذلك (واخبرني) محمد بن عمرو عن ابن جريج عن عطاء انه قال اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ان شاء الله فذلك عليه وقال سعيد بن المسيب مثله وقال الليث لا استثناء في الطلاق (ابن لهيعة) عن عبد ربه بن سعيد عن اياس بن معاوية المزني انه قال في الرجل يقول لامرأته أنت طالق أو لعبده أنت حر ان فعلت كذا وكذا فبدأ بالطلاق أو العتق فقال هي يمين ان برفيها بر وان لم يفعل فلا شئ عليه ولا نرى ذلك على ما أضمر (ابن وهب) عن السري بن يحيى عن الحسن البصري بذلك (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب انه سأل ربيعة عن رجل قال لجارية امرأته ان ضربتها فأنت طالق البتة ثم رماها بحجر فشجها فقال ربيعة أما أنا فأراها قد طلقت وقال يحيى بن سعيد مثله (ابن وهب) عن يونس انه سأل ربيعة عن الذي يقول ان لم أضرب فلانا فعلي كذا وكذا وأنت طالق البتة قال ربيعة ينزل بمنزلة الايلاء الا أن يكون حلف بطلاقها البتة ليضربن مسلما وليس له على ذلك الرجل وتر ولا أدب وان ضربه اياه لو ضربه خديعة من ظلم فان حلف على ضرب رجل بهذه المنزلة فرق بينه وبين امرأته لا ينتظر به ولا نعمة عين (قال) ربيعة وان حلف بالبتة ليشربن خمرا أو بعض ما حرم الله عليه ثم رفع ذلك الى الامام رأيت ان يفرق بينهما (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب انه قال في رجل قال ان لم أفعل كذا وكذا فامرأته طالق ثلاثا قال ابن شهاب ان سمى أجلا أراده أو عقد عليه قلبه حمل ذلك في دينه وأمانته واستحلف ان اتهم وان لم يجعل ليمينه أجلا ضرب له أجل الايلاء فان أنفذ ما حلف عليه فسبيل ذلك وان لم ينفذ ما حلف عليه فرق بينه وبين امرأته صاغرا قميأ فانه فتح ذلك على نفسه في اليمين الخاطئة التي كانت من نزغ الشيطان (ابن وهب) عن الليث عن ربيعة انه قال في رجل قال لامرأته ان لم أخرج الى افريقية فأنت طالق ثلاثا قال ربيعة ليكف عن امرأته ولا يكون منها بسبيل فان مرت به أربعة أشهر نزل بمنزلة المولى وعسى أن لا يزال موليا حتى يأتي افريقية ويبني في أربعة أشهر

﴿ من حلف لامرأته بالطلاق ﴾

وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن في الذي يحلف بطلاق امرأته البتة ليتزوجن عليها انه يوقف عنها حتى لا يطأها ويضرب له أجل المولى أربعة أشهر قال الليث نحن نرى ذلك أيضا (ابن وهب) وأخبرني من أثق به ان عطاء بن أبي رباح قال في رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا ان لم أنكح عليك قال ان لم ينكح عليها حتى يموت أو تموت توارثا قال وأحب الى أن يبر في يمينه قبل ذلك (ابن وهب) عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد انه قال ان مات لم ينقطع عنه ميراثه (ابن وهب) عن يحيى بن عبد الله بن سالم عن عمر بن الخطاب قال من طلق امرأته ان هو نكحها أو سمى قبيلة أو نحو ذا أو قرية أو امرأة بعينها فهي طالق اذا نكحها (ابن وهب) عن مالك بن أنس قال كان ابن عمر يرى ان الرجل اذا حلف بطلاق امرأة قبل أن ينكحها ثم أثم أن ذلك عليه اذا نكحها (قال) مالك وبلغني أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وابن مسعود

بالم يرأن يحلها للاول الازوج ثان والى هذا ذهب ابن حبيب ومن قال ان الطلقة الثالثة وقعت عليها يوم

واتقاسم

والقاسم وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون اذا حلف الرجل بطلاق امرأة قبل أن ينكحها ثم اثم فان ذلك لازم له (ابن) وهب عن رجال من أهل العلم عن عمر بن عبد العزيز وسليمان بن حبيب المحاربي وربيعة بن أبي عبد الرحمن ومكحول وزيد بن أسلم ويحيى بن سعيد وعطاء بن أبي رباح وأبي بكر بن حزم مثله وان ابن حزم فرق بين رجل وامرأة قال لها مثل ذلك قال مالك وبلغني أن عبد الله بن مسعود كان يقول اذا نص القبيلة بعينها أو المرأة بعينها فذلك عليه واذا عم فليس عليه شئ وأخبرني عيسى بن أبي عيسى الحناط أنه سمع عامرا الشعبي يقول ليس بشئ هذه يمين لا مخرج فيها الا أن يسمى امرأة بعينها أو يضرب أجلا (ابن وهب) وأخبرني يونس بن يزيد عن ربيعة بنحو ذلك في الطلاق والعتاقة (قال) ربيعة وان ناسا يرون ذلك بمنزلة التحريم اذا جمع تحريم النساء والارقاء ولم يجعل الله الطلاق الا رحمة والعتاقة الا أجرا فكان في هذا هلكة لمن أخذ به (قال) ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن عروة بن الزبير وعبد الله بن خارجة بن يزيد وربيعة انه لا بأس أن ينكح اذا قال كل امرأة أنكحها فهي طالق قال ربيعة انما ذلك تحريم لما أحل الله (ابن وهب) وأخبرني الليث بن سعد وغيره عن يحيى بن سعيد أن رجلا من آل عمر بن الخطاب كانت عنده امرأة فتزوج عليها وشرط للمرأة التي تزوج على امرأته أن امرأته طالق الى أجل سماه لها وانهم استفتوا سعيد بن المسيب فقال لهم هي طالق حين تكلم به وتعتد من يومها ذلك ولا تنتظر الاجل الذى سمى طلاقها عنده (ابن وهب) وأخبرني رجال من أهل العلم عن ابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة بذلك (وقال) ابن شهاب وليس بينهما ميراث وليس لها نفقة الا أن تكون حاملا ولا تخرج من بيتها حتى تنقضي عدتها (ابن وهب) وأخبرني عبد الجبار بن عمر عن ابن شهاب وربيعة عن ابن المسيب بنحو ذلك (ابن وهب) وحدثني عطاف بن خالد المخزومي عن أبيه أنه سأل ابن المسيب عن ذلك فقال له هذا القول وقال لو مس امرأته بعد أن تزوج ثم أتيت به وكان لي من الامر شئ لرجمته بالحجارة (ابن وهب) عن مسلمة بن علي عن زيد بن واقد عن مكحول أنه قال في رجل قال لامرأته ان نكحت عليك امرأة فهي طالق قال فكلما تزوج عليها فهي طالق قبل أن يدخل بها فان ماتت امرأته أو طلقها فانه يخطب من طلق منهن مع الخطاب (وأخبرني) شبيب بن سعيد التميمي عن يحيى بن أبي أنيسة الجزري يحدث عن عبد الله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب عن عبد الرحمن بن جابر عن جابر بن عبد الله عن عمر بن الخطاب وجاءه رجل من بني جعشم بن معاوية فقال يا أمير المؤمنين اني طلقت امرأتي في الجاهلية تنتين ثم طلقتها منذ أسلمت تطليقة فماذا ترى فقال عمر ما سمعت في ذلك شيأ وسيدخل عليك رجلان فاسألهما فدخل عبد الرحمن بن عوف فقال عمر قص عليه قصتك فقص عليه فقال عبد الرحمن هدم الاسلام ما كان قبله في الجاهلية هي عندك على طلقتين بقيتا ثم دخل علي بن أبي طالب فقال له عمر قص عليه قصتك ففعل فقال علي بن أبي طالب هدم الاسلام ما كان قبله في الجاهلية وهي عندك على تطليقتين بقيتا وبلغني عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه سئل عن نصراني طلق امرأته وفي حكمهم أن الطلاق بتات ثم أسلما فأراد أن ينكحها قال ربيعة نعم فذلك لهما ويرجع على طلاق ثلاث بنكاح الاسلام مبتدئا (ابن وهب) وقال لي مالك في طلاق المشركين نساءهم ثم يسلمون بعد الاسلام قال لا يعد طلاقهم شيأ

﴿طلاق المكره والسكران﴾

(قال) وأخبرني ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء بن أبي رباح وعبد الله بن عبيد بن عمير ومجاهد وطاوس وغيرهم من أهل العلم أنهم كانوا لا يرون طلاق المكره شيأ وقال ذلك عبد الرحمن بن القاسم ويزيد بن قسيط (وقال عطاء) قال الله تبارك وتعالى

ابيحت للازواج وكشف ذلك دخول هذا لزوجها أو نقده عليها رأى أنه يحللها له بعد ذهب أشهب ورقع

الا أن تتقوا منهم تقاة وقال ابن عبيد الليثي انهم قوم فتانون (ابن وهب) عن حيوة عن محمد بن العجلان أن عبد الله بن مسعود قال ما من كلام يدرأ عني سوطين من سلطان الا كنت متكلما به (وقال) عمرو ابن عبد الله بن الزبير وعمر بن عبد العزيز في طلاق المكره انه لا يجوز وقال مالك وبلغني عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أنهما سئلا عن طلاق السكران اذا طلق امرأته أو قتل فقالا ان طلق جاز طلاقه وان قتل قتل (ابن وهب) عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال عبد الله بن مقسم سمعت سليمان بن يسار يقول طلق رجل من آل البختري امرأته قال حسبت أنه قال عبد الرحمن وقد قيل لي انه من المطلب بن أبي البختري طلق امرأته وهو سكران فجلده عمر بن الخطاب الحد وأجاز طلاقه (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن القاسم بن محمد وسالم وابن شهاب وعطاء بن أبي رباح ومكحول ونافع وغير واحد من التابعين مثل ذلك يجيزون طلاق السكران وقال بعضهم وعتقه (ابن وهب) عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه قال لا نرى طلاق الصبي يجوز قبل أن يحتلم قال وان طلق امرأته قبل أن يدخل بها فانه قد بلغنا أن في السنة أن لا تقام الحدود الا على من احتلم أو بلغ الحلم والطلاق حد من حدود الله قال الله تبارك وتعالى فلا تعتدوها فلا نرى أمرا أوثق من الاعتصام بالسنن (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عباس وربيعة مثله وأن عقبة بن عامر الجهني كان يقول لا يجوز طلاق الموسوس (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب وربيعة ومكحول أنه لا يجوز طلاق المجنون ولا عتاقه وقال ابن شهاب اذا كان لا يعقل فلا يجوز طلاق المجنون ولا المعتوه وقال ربيعة المجنون الملتبس بعقله الذي لا تكون له افاقة يعمل فيها برأي وقال يحيى بن سعيد ما نعلم على مجنون طلاقا في جنونه ولا مريض مغمور لا يعقل الا أن المجنون اذا كان يصح من ذلك ويرد اليه عقله فانه اذا عقل وصح جاز عليه أمره كله كما يجوز على الصحيح وقال ذلك مكحول في المجنون

﴿في الامة تحت المملوك تعتق﴾

(قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت لو أن أمة أعتقت وهي تحت مملوك أو حر (قال) قال مالك اذا عتقت تحت حر فلا خيار لها واذا كانت تحت عبد فلها الخيار (ابن لهيعة) عن محمد بن عبد الرحمن عن القاسم بن محمد أن عائشة أخبرته أن بريرة كانت تحت مملوك قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أملك بنفسك ان شئت أقمت مع زوجك وان شئت فارقته ما لم يمسك (ابن لهيعة) عن عبيد الله بن أبي جعفر عن الفضل بن حسن الضمري قال سمعت رجالا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يتحدثون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا عتقت الامة وهي تحت العبد فأمرها بيدها فان هي قرت حتى يطأها فهي امرأته لا تستطيع فراقه وقال ربيعة ويحيى بن سعيد وان مسها ولم تعلم بعتقها فانها بالخيار حتى يبلغها (قلت) فان اختارت نفسها كم تكون فسخا أم طلاقا (قال) قال مالك يكون طلاقا وقال مالك ان طلقت نفسها واحدة فهي واحدة بائنة وان طلقت نفسها اثنتين فهما اثنتان بائنتان وهي في التطليقتين تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره لان ذلك جميع طلاق العبد (قال) وذكر مالك عن ابن شهاب أن زبراء طلقت نفسها ثلاثا (قلت) ولم جعل مالك خيارها تطليقة بائنة (قال) لان كل فرقة من قبل السلطان فهي تطليقة بائنة عند مالك وان لم يأخذ عليها مالا ألا ترى أن الزوج اذا لم يستطع امرأته فضرب له أجل سنة ففرق بينهما أنها تطليقة بائنة يونس عن ابن شهاب أنه قال ان خيرت فقالت قد فارقته أو طلقته فهي أملك بأمرها وقد بانت منه وأخبرني رجال من أهل العلم عن ربيعة ويحيى بن سعيد وعطاء بن أبي رباح مثله (وقال) يحيى وان طاوعت زوجها قبل

قوله في السابقة وهو صواب أن الطلاق ... انه لو وقعت عليها بدخول الزوج بها أو بعتده عليها لو جب

أن يحل أجلها لم تكن له عليها رجعة الا أن تشاء المرأة ويخطبها مع الخطاب (قلت) أرأيت اذا قالت هذه الامة حين أعتقت قد اخترت نفسي أتجعل هذا الخيار واحدة أم اثنتين أم ثلاثا اذا لم تكن لها نية (قال) أما اذا لم تكن لها نية فهي واحدة بائنة لان مالكا كان مرة يقول ليس لها ان تطلق نفسها أكثر من واحدة وكان يقول خيارها واحدة ثم رجع الى القول الذي قد أخبرتك فأرى اذا لم يكن لها نية انها واحدة بائنة الا أن تنوى اثنتين أو ثلاثا فيكون لها ذلك (قال) ابن القاسم وقد سألت مالكا عن الامة يطلقها العبد تطليقة ثم تعتق فتختار نفسها قال هما تطليقتان ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره (قلت) أرأيت الامة اذا اعتقت وهي تحت عبد فاختارت فراقه عند غير السلطان أيجوز ذلك في قول مالك (قال) نعم (قلت) ويكون فراقها تطليقة (قال) ذلك الى الجارية ان فارقته بالبتات فذلك لها وان فارقته تطليقة فذلك لها (قلت) لم قال مالك لها ان تفارقه بالبتات (قال) لحديث زبراء حين عتقت وهي تحت عبد فقالت لها حفصة ان لك الخيار ففارقته ثلاثا (قلت) أرأيت اذا أعتقت الامة وهي تحت عبد فلم تخير حتى أعتق زوجها أيكون لها الخيار في قول مالك (قال) قال مالك لا خيار لها اذا أعتق زوجها قبل ان تختار (يونس) بن يزيد عن ربيعة انه قال في الامة تكون تحت العبد فيعتقان جميعا (قال) لا أرى لها شيأ من أمرها وقاله مجاهد وقاله ابن شهاب في المكاتب والمكاتبة يعتقان جميعا بكلمة واحدة قال ليس لها خيار ان أعتقهما بكلمة واحدة معا (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد انه قال ما نعلم الامة تخير وهي تحت الحر انما تخير الامة فيما علمنا اذا كانت تحت عبد ما لم يمسها (وأخبرني) رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء بن أبي رباح والاوزاعي وغيرهم من أهل العلم مثله (قلت) أرأيت الامة اذا أعتقت وهي حائض فاختارت نفسها أيكره لها ذلك أم لا (قال) لا أقوم على حفظ قول مالك فيها وأكره ذلك لها الا أن تختار نفسها فيجوز ذلك لها (قلت) أرأيت الامة تكون تحت العبد فأعتقت فلم يبلغها لا بعد زمان وقد كان العبد يطؤها بعد العتق ولم تعلم بالعتق أيكون لها الخيار في قول مالك (قال) نعم كذلك قال مالك (قلت) والخيار لها ما دامت في مجلسها الذي علمت فيه بالعتق في قول مالك قال نعم لها الخيار ما لم يطأها من بعد ما علمت (قلت) وان مضى يوم أو يومان أو شهر أو شهران فلها الخيار في هذا كله اذا لم يطأها من بعد العلم في قول مالك (قال) نعم (قلت) فهل في هذا الذي ذكرت لك وقوف للخيار فيه ومنعته نفسها وكذلك قال مالك (قال) ابن القاسم وان كان وقوفها ذلك وقوف رضا بالزوج كانت قد رضيت به فلا خيار لها بعد ان تقول رضيت بالزوج (قلت) أرأيت ان وقفت سنة فلم تقل قد رضيت ولم تقل انما وقفت للخيار ولم يطأها الزوج في هذا كله أيكون لها أن تختار (قال) يسئل عن وقوفها لماذا وقفت فان قالت وقفت لاختار كان القول قولها وان كانت وقفت وقوف رضا بالزوج فلا خيار لها (قلت) وتحلف انها لم تقف لرضاها بزوجها قال لا الا ان مالكا قال لي في النساء لا يحلفن في تمليك (قلت) أرأيت ان كانت أمة جاهلة لم تعلم ان لها الخيار اذا أعتقت فأعتقت وهي تحت عبد فكان يطؤها وقد أعلمت بالعتق الا انها تجهل ان لها الخيار اذا أعتقت أيكون لها ان تختار في قول مالك (قال) قال مالك لا خيار لها اذا مكنت من وطئها بعد علمها بالعتق جاهلة كانت أو عالمة وقال مالك في الامة تحت العبد تعتق بعضها [illegible] (قال) أبو الزناد في الامة تكون تحت العبد فيعتق بعضها قال لا خيار لها (مخرمة) بن بكير عن أبيه عن عبد الرحمن بن القاسم وابن قسيط انهما قالا لو ان أمة أعتقت تحت عبد فلم تشعر بعتقها حتى عتق [illegible] وأخبرني يونس انه سأل ابن شهاب عن الامة تعتق تحت عبد قبل أن يدخل بها [illegible] (قال) لا أرى لها الصداق والله أعلم من أجل انها تركته ولم يترك [illegible] قبل ان

علمها ان تعتد من حينئذ وهذا ما لا يقوله أحد وانما من ذهب الى انه لا يرد الى زوج الاول [illegible]

ان تمسوهن فليس هو مفارقا لها ولكن هي فارقته بحق لحق فاختارت نفسها عليه فليست عليها عدة ولا نرى لها شيأ ولا نرى لها متاعا وكان الامر اليها في السمة وقال ربيعة ويحيى بن سعيد مثله

﴿ طلاق المريض ﴾

(قلت) أرأيت اذا طلق رجل امرأته وهو مريض قبل البناء بها (قال) قال مالك لها نصف الصداق ولها الميراث ان مات من مرضه ذلك (قلت) فهل يكون على هذه عدة الوفاة أو عدة الطلاق (قال) قال مالك لا عدة عليها لا عدة وفاة ولا عدة طلاق (قال) مالك وان طلقها طلاقا بائنا وهو مريض وقد دخل بها كان عليها عدة الطلاق ولها الميراث وان كان طلاقا يملك رجعتها فمات وهي في عدتها من الطلاق انتقلت الى عدة الوفاة وان انقضت عدتها من الطلاق قبل أن يهلك فهلك بعد ذلك فلها الميراث ولا عدة عليها من الوفاة (قلت) هل ترث امرأة أزواجا كلهم طلقها في مرضه ثم تتزوج زوجا والذين طلقوها كلهم أحياء ثم ماتوا من قبل أن يصحوا من مرضهم ذلك وهي تحت زوج أتورثها من جميعهم أم لا في قول مالك (قال) لها الميراث من جميعهم (قال) مالك وكذلك لو طلقها واحدة البتة وهو مريض وتزوجت أزواجا بعد ذلك كلهم يطلقها ورثت الاول اذا مات من مرضه ذلك (قلت) أرأيت لو ان رجلا طلق امرأته وهو مريض ثلاثا أو واحدة يملك الرجعة فيها ثم برأ وصح من مرضه ذلك ثم مرض بعد ذلك فمات من مرضه الثاني (قال) قال مالك ان كان طلقها واحدة ورثته ان مات وهي في عدتها وان كان طلاقه اياها البتة لم ترثه وان مات في عدتها اذا صح فيما بين ذلك صحة بينة معروفة (قال) وان طلقها واحدة وهو مريض ثم صح ثم مرض ثم طلقها وهو مريض في مرضه الثاني طلقة أخرى أو البتة لم ترثه الا أن يموت وهي في عدتها من الطلاق الاول (قال) قال مالك لانه في الطلاق ليس بفار (قال) مالك الا أن يرتجعها ثم يطلقها وهو مريض فترثه وان انقضت عدتها لانه قد صار بالطلاق الآخر فارا من الميراث لانه حين ارتجعها صارت بمنزلة سائر أزواجه اللائي لم يطلق (قلت) أرأيت ان طلقها في مرضه ثلاثا ثم ماتت المرأة والزوج مريض بحاله ثم مات الزوج بعد موت المرأة من مرضه ذلك أيكون للمرأة من الميراث شئ أم لا في قول مالك (قال) لا شئ للمرأة من الميراث في قول مالك لانها هلكت قبله فلا ميراث للاموات من الاحياء ولا يرثها ان كان طلقها البتة أو واحدة فانقضت عدتها (قلت) أرأيت اذا قال لامرأته وهو صحيح أنت طالق اذا قدم فلان فقدم فلان والزوج مريض فمات من مرضه ذلك أترثه أم لا (قال) ترثه لاني سألت مالكا عن الرجل يحلف بطلاق امرأته ان دخلت بيتا فتدخله هي وهو مريض فتطلق ثم يموت من مرضه ذلك أترثه (قال) مالك نعم ترثه (قال) فقلت لمالك انما هي التي دخلت قال وان لان كل طلاق يقع والزوج مريض فيموت من مرضه ذلك انها ترثه (قلت) أرأيت ان مرض رجل (فقال) قد كنت طلقت امرأتي في صحتي (قال) قال مالك ترثه وهو فار وعليها العدة عدة الطلاق من يوم أقر بالطلاق اذا أقر بطلاق بائن وان أقر بطلاق يملك فيه الرجعة فمات قبل انقضاء العدة انتقلت الى عدة الوفاة وورثت وان انقضت عدتها من يوم أقر بما أقر به فلها الميراث ولا عدة عليها (قلت) أرأيت اذا قرب الرجل لضرب الحدود أو لقطع يد أو رجل أو لجلد الفرية أو لجلد حد الزنا فطلق امرأته فضرب أو قطعت يده فمات من ذلك أترثه في قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أن مالكا قال في الرجل يحضر الزحف أو يحبس للقتل ان ما صنع في تلك الحال في ماله بمنزلة المريض (قال) ابن القاسم فاما ما سألت عنه من قطع اليد والرجل وضرب الحدود فلم أسمع من مالك فيه شيأ ولا أرى انه ما كان من ذلك يخاف منه الموت على الرجل كما خيف على الذي حضر القتل فاراه بمنزلة المريض (قلت) أرأيت ان طلق رجل امرأته وهو في سفينة

تنقضي العدة وان لم تتزوج فيرى ان هذا الزوج يحدها له لانها تزوجت عنده بعد وجوب الطلقة الثالثة عليه

فى لج البحر أو النيل أو فى الفرات أو الدجلة أو بطائح البصرة (قال) سئل مالك عن أهل البحر اذا غزوا فيصيبهم النوء والريح الشديدة فيخافون الغرق فيعتق أحدهم على تلك الحال أتراه فى الثلث (قال) مالك ما أرى هذا يشبه الخوف ولا أراه فى الثلث وأراه من رأس المال وكذلك قال مالك قال سحنون وقد روى عن مالك ان أمر راكب البحر فى الثلث (قلت) أرأيت ان طلقها وهو مقعد أو مفلوج أو أجذم أو أبرص أو مسلول أو محموم حمى ربع أو به قروح أو جراحة (قال) سئل مالك عن أهل البلايا مثل المفلوج والمجذوم وما أشبه هؤلاء فى أموالهم اذا أعطوها وتصدقوا بها فى حالاتهم (قال) ما كان من ذلك أمر يخاف على صاحبه منه فلا يجوز له الا فى الثلث وما كان من ذلك لا يخاف على صاحبه منه فرب مفلوج يعيش زمانا ويدخل ويخرج ويركب ويسافر ورب مجذوم يكون ذلك منه جذاما يابسا يقبل ويدبر ويسافر فهؤلاء وما أشبههم يجوز قضاؤهم فى أموالهم من جميع المال ومنهم من يكون ذلك منه قد أضناه فيكون ذلك مرضا من الامراض قد ألزمه البيت والفراش يخاف عليه منه فهذا لا يجوز قضاؤه الا فى ثلثه وفسر لى مالك هذا القول شبيها بما فسرت لك فكل من لا يجوز قضاؤه فى جميع ماله فطلق فى حاله تلك فلامرأته الميراث منه ان مات من مرضه ذلك (قلت) أرأيت لو ان رجلا طلق امرأته فى مرضه فتزوجت أزواجا وهو مريض فلما حضرته الوفاة أوصى اليها بوصايا أيكون لها الميراث والوصية جميعا (قال) أرى لها الميراث ولا وصية لها لانه لا وصية لوارث فى قول مالك وهذه وارثة (قلت) أرأيت لو ان رجلا طلق امرأته فى مرضه فقتلته امرأته خطأ أو عمدا (قال) أرى ان قتلته خطأ ان لها الميراث فى ماله ولا ميراث لها من الدية والدية على عاقلتها وان قتلته عمدا فلا ميراث لها من ماله وعليها القصاص الا أن يعفو عنها الورثة فان عفا عنها الورثة على مال أخذوه منها فلا ميراث لها منه أيضا (قلت) أرأيت لو ان رجلا نكح امرأة فى مرضه ثم طلقها ثم مات من مرضه ذلك (قال) قال مالك لا يقر على نكاحه ولا ميراث لها وان لم يطلقها فلا صداق لها الا أن يكون دخل بها فان كان دخل بها فلها الصداق فى ثلث ماله مبدأ على الوصايا ولا ميراث لها (قلت) أرأيت ان كان سمى لها من الصداق أكثر من صداق مثلها أيكون لها الصداق الذى سمى فى قول مالك أم صداق مثلها (قال) يكون لها صداق مثلها ويكون مهرها مبدأ على الوصايا وعلى العتق (قلت) أفتضرب به مع الغرماء (قال) جعله مالك فى الثلث فكل شئ يكون فى الثلث فالدين مبدأ عليه فى قول مالك (قلت) أرأيت لو ان مريضا ارتد فى مرضه عن الاسلام فقتل على ردته أترثه امرأته وورثته أم لا (قال) ابن القاسم لا يرثه ورثته المسلمون (قال) مالك ولا يتهم أحد عند الموت ان يفر بميراثه عن ورثته بالشرك بالله تعالى (قلت) أرأيت ان قذفها فى مرضه فلاعن السلطان بينهما فوقعت الفرقة فمات من مرضه ذلك أترثه فى قول مالك (قال) لم أسمعه من مالك وأرى انها ترثه

﴿ فى طلاق المريض أيضا ﴾

(قلت) أرأيت المريض اذا طلق امرأته فى مرضه قبل البناء بها ثم تزوجها فى مرضه ذلك (قال) لا أرى له نكاحا الا أن يدخل بها فيكون بمنزلة من نكح وهو مريض ودخل (قال) ابن شهاب فحدثنى طلحة بن عبد الله بن عوف ان عبد الرحمن عاش حتى حلت تماضر وهو حى فورثها عثمان بن عفان من عبد الرحمن بعد ما حلت للازواج (قال) ابن شهاب وحدثنى طلحة انه قال عثمان بن عفان بعد ما ورثها من عبد الرحمن بن عوف وقد عرفت ان عبد الرحمن لم يطلقها ضرارا ولا فرارا من كتاب الله قال عثمان أردت أن تكون سنة يهاب الناس الفرار من كتاب الله قال ابن شهاب وسمعت ان عثمان أمير المؤمنين قد ورث أم حكيم بنت قارظ من عبد الله بن مكمل وطلقها فى وجعه ثم توفى بعد ما حلت (مالك) عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله

وهذا بين ان تقدم تزوج بعد ان دخل بها الزوج الذى تزوجها وبنى بها على القول الذى يرى انها تفوت بالدخول

ابن عوف وكان اعلمهم بذلك وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان عبد الرحمن طلق امرأته وهو مريض فورثها عثمان بعد انقضاء عدتها (مالك) عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن انها كانت آخر ما بقي له من الطلاق (عمرو) بن الحرث عن يحيى بن سعيد بذلك قال قيل لعثمان أتتهم أبا محمد قال لا ولكن أخاف ان يستن به (رجال) من أهل العلم عن علي بن أبي طالب وأبي بن كعب وربيعة وابن شهاب بذلك قال ربيعة وان نكحت بعده عشرة أزواج ورثتهم جميعا وورثته أيضا (سفيان) بن سعيد عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم بن يزيد ان عمر بن الخطاب قال في الرجل يطلق امرأته وهو مريض قال ترثه ولا يرثها وقال ربيعة مثله والليث أيضا مثله (يزيد) بن عياض عن عبد الكريم بن أبي المخارق عن مجاهد بن جبير انه كان يقول اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض قبل ان يدخل بها فلها ميراثها منه وليس لها الا نصف الصداق (مخرمة) بن بكير عن أبيه قال يقال اذا طلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات قبل ان يمسها وقد فرض لها فطلقها وهو وجع انها تأخذ نصف صداقها وترثه (قال) قال ربيعة اذا طلق وهو مريض ثم صح صحة بشك فيها قال ان صح صحة حتى يملك ماله انقطع ميراثها وان تماثل ونكس من مرضه ورثته امرأته (يونس) بن يزيد انه سأل ابن شهاب عن رجل يكون به مرض لا يعاد منه رمد أوجرب أو ريح أولقوة أوفتق أيجوز طلاقه (قال) ابن شهاب ان بت الطلاق فيما ذكرت من الوجع فانها لا ترثه قال يونس ثم قال ربيعة انهما يتوارثان اذا كان مرض مخوف (يونس) عن ربيعة انه قال في رجل أمر امرأته ان تعتد وهو صحيح ثم مرض وهي في عدتها ثم مات قبل ان صح وقد انقضت عدتها قبل ان يموت وكيف ان أحدث لها طلاقا في مرضه أولم يحدث أترثه وتعتد منه (قال) لا ميراث لها الا أن يكون راجعها ثم طلقها فان راجعها ثم طلقها في مرضه فلها الميراث وان انقضت عدتها اذا مات من ذلك المرض وليس عليها عدة الا ما حلت منه من الطلاق وقال عبد الرحمن بن القاسم بلغني عن بعض أهل العلم في رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم تزوج أخرى فلم يدخل بها فطلق احداهما تطليقة ثم هلك الرجل قبل ان تنقضي عدتها ولم يعلم أيتهما المطلقة المدخول بها أم التي لم يدخل بها (قال) اما التي قد دخل بها فصداقها لها كاملا ولها ثلاثة أرباع الميراث واما التي لم يدخل بها فلها ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث لانها ان كانت التي لم يدخل بها هي المطلقة فلها نصف الصداق ثم تقاسم الورثة النصف الصداق الآخر بالشك لانها تقول صاحبتي المطلقة ويقول الورثة بل أنت المطلقة فتنازعا النصف الباقي فلا بد من ان يقتسما بينهما وأما الميراث فان التي قد دخل بها تقول لصاحبتها أرأيت لو كنت أنا المطلقة حقا واحدة ألم يكن لي نصف الميراث فاسلميه الي فيسلم اليها ثم يكون النصف الباقي بينهما نصفين لانه لا يدري أيتهما طالق ولانهما يتنازعانه بينهما فلا بد من أن يقسم بينهما وان كان طلقها البتة فانه يكون للتي قد دخل بها الصداق كاملا ونصف الميراث ويكون للاخرى التي لم يدخل بها ثلاثة أرباع الصداق ونصف الميراث لان الميراث انما وقع بطلاق البتة وقالت كل واحدة منهما هولي وأنت المطلقة ولم تكن للورثة الحجة عليها الا ان الميراث أيتهما حلت به فهو لها كله وكانت أحق به من الورثة فلا بد من أن يقسم بينهما وأما الصداق فان التي قد دخل بها قد استوجبت صداقها كله وأما التي لم يدخل بها فلها النصف ان كانت هي المطلقة لا شك فيه وتقاسم الورثة الباقي بالشك فكلما يرد عليك من هذا الوجه فقسه على هذا وهو كله رأيي وان طلقها واحدة فانقضت عدتها التي دخل بها قبل ان يموت فهو مثل ما وصفت لك في البتة (قلت) أرأيت ان تزوج امرأة وأمها في عقدة مفترقة ولا يعلم أيتهما أول وقد دخل بهما أولم يدخل بهما حتى مات ولا يعلم أيتهما أول (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكن ان كان قد دخل بهما فلا بد من الصداق الذي سمى لكل واحدة منهما ولا ميراث لهما وان كان لم يدخل بهما فلا بد من صداق واحدة فيما بينهما تتوازعانه

فاقرار لزوج انه لم يطأ لم تحل لواحد منهما لانها قد حرمت على الاول بما ظهر من دخولها وعلى الثاني باقراره

بينهما والميراث فيما بينهما وان كان صداقهما الذى سمى مختلفا صداق واحدة أكثر من صداق أخرى لم يعط النساء أقل من الصداقين ولا أكثر الصداقين ولكن النصف من صداق كل واحدة الذى سمى لها لان المنازعة فى الاقل من الصداقين أو الاكثر من الصداقين صار بين النساء و بين الورثة (قلت) وكذلك ان مات وترك خمس نسوة ولا يعلم أيتهن الخامسة قال نعم

﴿فى الشهادات﴾

(قلت) لابن القاسم أرأيت لو أن رجلين شهدا على رجل انه طلق احدى نسائه هؤلاء الاربع وقالوا نسيناها (قال) أرى شهادتهما لا تجوز اذا كان منكرا او يحلف بالله ماطلق واحدة منهن (قلت) أرأيت ان قالوا نشهد انه قال احدى نسائى طالق (قال) يقال للزوج ان كنت نويت واحدة بعينها فذلك والا طلقن عليك كلهن (قال) ولم أسمع هذا من مالك ولكنه رأيى (قلت) أرأيت أن شهد شاهد على رجل بتطليقة وشهد آخر على ثلاث (قال) قال مالك يحلف على البتات فان حلف لزمته تطليقة وان لم يحلف سجن حتى يحلف وكان مرة يقول اذا لم يحلف طلقت عليه البتة وسمعته منه ثم رجع الى ان قال يسجن حتى يحلف (قلت) واحدة لازمة فى قول مالك ان حلف وان لم يحلف (قال) نعم (قلت) أرأيت أن شهد أحدهما على رجل انه قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار وانه قد دخل الدار وشهد الآخر انه قال لامرأته أنت طالق ان كلمت فلانا وانه قد كلمه أتطلق عليه أم لا (قال) قال مالك لا تطلق عليه وفى قول مالك يلزم الزوج اليمين انه لم يطلق ويكون بحال ماوصفت لك ان أبى اليمين سجن وفى قوله الاول ان أبى اليمين طلقت عليه (قال) مالك وكذلك هذا فى الحرية مثل ماوصفت لك فى الطلاق وانما اليمين فى الحرية وفى الطلاق سواء يسجن (قال) مالك وان شهد عليه واحد انه طلقها يوم الجيس بمصر فى رمضان وشهد الآخر انه طلقها يوم الجمعة بمكة فى ذى الحجة انها طالق وكذلك هذا فى الحرية قال واذا شهد عليه أحدهما انه قال فى رمضان ان دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتى طالق وشهد الآخر انه قال فى ذى الحجة ان دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتى طالق وشهدا عليه انه قد دخلها من بعد ذى الحجة فهى طالق ولا تبطل شهادتهما لاختلاف المواضع التى شهدا فيها على يمينه وتطلق عليه امرأته اذا شهدا عليه بالدخول أو شهد عليه بالدخول غيرهما اذا كان دخوله بعد ذى الحجة لان اليمين انما لزمته بشهادتهما جميعا (قلت) فان شهدا عليه جميعا فى مجلس واحد أنه قال ان دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتى طالق وشهد أحدهما انه دخلها فى رمضان وشهد الآخر انه دخلها فى ذى الحجة (قال) لم أسمع فى هذا من مالك شيأ وأرى ان تطلق عليه لانهما قد شهدا على دخوله وانما حنثه بدخوله فقد شهدا على الدخول فهو حانث وانما مثل ذلك عندى مثل مالو أن رجلا حلف بطلاق امرأته ان لا يكلم انسانا فاستأدت عليه امرأته فزعمت انه كلم ذلك الرجل فاقامت عليه شاهدين فشهد أحدهما انه رآه يكلمه فى السوق وشهد الآخر انه رآه يكلمه فى المسجد فشهادتهما جائزة عليه وكذلك هذا فى العتاقة وانما الطلاق حق من الحقوق وليس هو حدا من الحدود (قلت) أرأيت أن شهد عليه أحدهما انه قال لامرأته أنت طالق البتة وشهد الآخر انه قال لامرأته أنت على حرام (قال) لم أسمع من مالك فى هذا شيأ وأرى شهادتهما جائزة وأراها طالقا لانهما جميعا شهدا على الزوج بكلام هو طلاق كله وانما مثل ذلك مثل رجل شهد فقال اشهد أنه قال لامرأته أنت طالق ثلاثا وقال الشاهد الآخر اشهد انه قال لامرأته أنت طالق البتة فذلك لازم للزوج وشهادتهما جائزة (قلت) أرأيت أن شهد أحدهما بخلية وشهد الآخر ببرية أو بائن قال ذلك جائز على الزوج وتطلق عليه (قال) وقال مالك وقد تختلف الشهادة فى اللفظ ويكون المعنى واحدا فاذا كان المعنى واحدا رأيتها شهادة جائزة (قلت)

ان الاول أحق بها وانها زوجته وأما ماله فوقوف لا يورث عنه حتى يعلم موته أو يأتى عليه من الزمان

أرأيت لو أن شاهدا شهد فقال أشهد أنه طلق ثلاثا البتة وقال الآخر أشهد أنه قال ان دخلت الدار فهي طالق وانه قد دخلها وشهد معه على الدخول رجل آخر (فقال) لا تطلق هذه عليه هذا شاهد على فعل وهذا شاهد على اقرار (ابن لهيعة) عن خالد بن أبي عمران أنه سأل سليمان بن يسار عن رجل شهد عليه رجل أنه طلق امرأته بافريقية ثلاثا وشهد آخر أنه طلقها بمصر ثلاثا وشهد آخر أنه طلقها بالمدينة ثلاثا لا يشهد رجل منهم على شهادة صاحبه هل يفعل بهم شيأ قال لا (قلت) فهل تنتزع منه امرأته قال نعم (يونس) عن ربيعة أنه قال في نفر ثلاثة شهدوا على رجل بثلاث تطليقات يشهد كل رجل منهم على واحدة ليس معه صاحبه فأمر الرجل أن يحلف أو يفارق فان أبى أن يحلف وقال ان كانت على شهادة تقطع حقا فانفذها (قال) أرى ان يفرق بينه وبينها وان تعتد عدتها من يوم يفرق بينهما وذلك لاني لا أدرى عن أى شهادات النفر نكل فعدتها من اليوم الذى نكل فيه (يونس) عن أبي الزناد وابن شهاب في رجل شهد عليه رجال مفترقون على طلاق واحد بثلاث وآخر باثنتين وآخر بواحدة (قالا) ذهبت منه بتطليقتين (قلت) أتجوز الشهادة على الشهادة في الطلاق في قول مالك (قال) نعم (قلت) وتجوز شهادة الشاهد على الشاهد في قول مالك (قال) لا تجوز الا شاهدان على شاهد (قلت) ولا يجوز أن يشهد شاهد على شاهد ويحلف المدعى مع الشاهد على شهادة ذلك الشاهد الذى أشهده (قال) لا يحلف في قول مالك لانها ليست بشهادة رجل تامة انما هي بعض شهادة فلا يحلف معها المدعى (قلت) وتجوز الشهادة على الشهادة في قول مالك في الحدود والفرية (قال) قال لي مالك الشهادة على الشهادة جائزة في الحدود والطلاق والفرية وفي كل شئ من الاشياء الشهادة على الشهادة فيه جائزة في قول مالك وكذلك قال لي مالك (قلت) فهل تجوز شهادة الاعمى في الطلاق (قال) نعم اذا عرف الصوت (قال) ابن القاسم فالرجل يسمع جاره من وراء حائط ولا يراه يسمعه يطلق امرأته فيشهد عليه وقد عرف صوته (قال) قال مالك شهادته جائزة وقال ذلك على بن أبي طالب والقاسم بن محمد وشريح الكندى والشعبى وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد وربيعة وابراهيم النخعى ومالك والليث (قلت) أرأيت المحدود في القذف أتجوز شهادته في الطلاق (قال) قال مالك نعم تجوز شهادته اذا ظهرت توبته وحسنت حاله قال وأخبرني بعض اخواننا انه قيل لمالك في الرجل الصالح الذى هو من أهل الخير يقذف فيجلد فيما يقذف أتجوز شهادته بعد ذلك وعدالته وقد كان من أهل الخير قبل ذلك (قال) اذا ازداد درجة الى درجته التى كان فيها قال ولقد كان عمر بن عبد العزيز عندنا ههنا رجلا صالحا عدلا فلما ولى الخلافة ازداد وارتفع وزهد في الدنيا وارتفع الى فوق ما كان فيه فكذلك هذا (يونس) بن يزيد عن ابن شهاب قال أجاز عمر بن الخطاب شهادة من تاب من الذين جلدوا في المغيرة بن شعبة وأجازها عبد الله بن عبيد وعمر بن عبد العزيز والشعبى وسليمان بن يسار وابن قسيط وابن شهاب وربيعة ويحيى بن سعيد وسعيد بن المسيب وشريح وعطاء بن أبي رباح (قلت) أرأيت أهل الذمة هل تجوز شهادة بعضهم على بعض في شئ من الاشياء في قول مالك (قال) لا وقال عبد الله بن عمرو ابن العاص وعطاء بن أبي رباح والشعبى لا تجوز شهادة ملة على ملة وقال عبد الله بن عمر لا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض وتجوز شهادة المسلمين عليهم (قلت) أتجوز شهادة نساء أهل الذمة في الولادة في قول مالك قال لا (قلت) أرأيت لو أن رجلين شهدا على رجل انه أمرهما ان يزوجاه فلانة وانهما قد زوجاه وهو يجحد (قال) قال مالك لا تجوز شهادتهما عليه لانهما خصمان في قول مالك (قلت) وكذلك ان شهدا انه أمرهما ان يبيعا له بيعا وانهما قد فعلا والرجل ينكر ذلك (قال) نعم لا تجوز شهادتهما عليه في قول مالك لانهما خصمان (قلت) أرأيت ان قال قد أمرتهما ان يبتاعا لى عبد فلان وانهما لم يفعلا وقالا قد فعلنا قد ابتعناه لك (قال)

مالا يجيء الى مثله واختلف في حد ذلك فروى عن ابن القاسم سبعين سنة وقاله مالك واليه ذهب عبد

لم

لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى أن القول قولهما انهما قد ابتاعا العبد لانه قد اقر انه أمرهما بذلك فالقول قولهما (قلت) أرأيت ان شهد أحدهما انه قالت له امرأته طلقني على ألف درهم وانه قد طلقها وشهد الآخر انها قالت له طلقني على عبدي فلان وانه قد طلقها (قال) قد اختلفا فلا تجوز شهادتهما في قول مالك (قلت) أرأيت شهادة النساء في الطلاق (قال) قال مالك لا تجوز شهادة النساء في شئ من الاشياء الا في حقوق الناس الديون والاموال كلها حيث كانت وفي القسامة اذا كانت خطأ لانها مال وفي الوصايا اذا كن انما يشهدن على وصية مال (قال) ولا تجوز على العتق ولا على شئ الا ما ذكرت لك مما هو مال مما يغيب عليه النساء من الولادة والاستهلال والعيوب وآثارهذا مكتوب في كتاب الشهادات (قلت) أرأيت الاستهلال أتجوز فيه شهادة النساء أم لا في قول مالك (قال) قال مالك شهادة امرأتين في الاستهلال جائزة (قلت) كم يقبل في الشهادة على الولادة من النساء (قال) قال مالك شهادة امرأتين (قلت) ولا تقبل شهادة المرأة الواحدة على الولادة (قال) قال مالك لا تقبل امرأة واحدة في شئ من الاشياء مما تجوز فيه شهادة النساء وحدهن (قلت) أرأيت لو أن قوما شهدوا على رجل انه أعتق عبده هذا والعبد ينكر والسيد ينكر (قال) لا أقوم على حفظ قول مالك وأراه حرا لانه ليس له ان يرق نفسه

﴿في السيد يشهد على عبده بطلاق امرأته﴾

(قال) عبد الرحمن بن القاسم في الرجل يشهد على عبده انه طلق امرأته أتجوز شهادة سيده والعبد ينكر (قال) لا تجوز شهادته لانه يفرغ عبده ويزيد في ثمنه وهو متهم ولم أسمعه من مالك (قلت) وسواء ان كانت الامة للسيد أو لغير السيد (قال) نعم سواء (قال) وقال مالك في رجل شهد على عبده أنه طلق امرأته هو ورجل آخر والعبد ينكر ان شهادته لا تجوز لانه زيد في ثمنه فهو متهم فلا تجوز شهادتهما ولم أسمعه من مالك (قلت) وسواء كانت الامة له أو لغيره أو كانت حرة (قلت) أرأيت رجلا قال لامرأته أنت طالق ان كنت دخلت دار فلان ثم أقر بعد ذلك عند شهود انه قد دخل دار فلان ثم قال قد كنت كاذبا فشهد عند القاضي عليه به الشهود قال يطلقها عليه بذلك السلطان (قلت) ولا ينفعه انكاره بعد الاقرار (قال) نعم لا ينفعه انكاره بعد الاقرار (قال) وقال لي مالك لو أن رجلا أقر بانه قد فعل شيأ أو فعل به ثم حلف بعد ذلك بطلاق امرأته البتة انه ما فعل ذلك ولا فعل به ثم قال كنت كاذبا وما أقررت بشئ فعلته صدق واحلف ولم يكن عليه شئ ولو أقر بعد ما شهد عليه الشهود بانه فعله لزمه الحنث (قلت) ارايت أن لم يشهد عليه الشهود وكفوا عن الشهادة عليه أيسعه فيما بينه وبين الله ان تقيم معه امرأته وقد كان كاذبا في مقالته قد دخلت دار فلان (قال) نعم يسعه أن يقيم عليها فيما بينه وبين خالقه (قلت) وهذا كله قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان لم يسمع هذا الاقرار منه أحد الا امرأته ثم قال لها كنت كاذبا أيسعها ان تقيم معه (قال) لا أرى ان تقيم معه الا ان لا تجد بينة ولا سلطانا يفرق بينهما وهي بمنزلة امرأة قال لها زوجها أنت طالق ثلاثا وليس لها عليه شاهد فجحدها (قلت) أرأيت اذا قال لها أنت طالق ثلاثا فجحدها (قال) قال مالك لا تتزين له ولا يرى لها شعرا ولا صدرا ولا وجها ان قدرت على ذلك ولا يأتيها الا وهي كارهة ولا تطاوعه (قلت) فهل ترفعه الى السلطان (قال) قال مالك اذا لم يكن لها بينة ما ينفعها ان ترفعه الى السلطان (قلت) لا ينفعها ان ترفعه الى السلطان وليس لها ان تستحلفه (قال) قال مالك لا يستحلف الرجل اذا ادعت المرأة الطلاق عليه الا ان تقيم شاهدا واحدا فاذا أقامت شاهدا أحلف الزوج على دعواها وكانت امرأته (وقال) مالك في الرجل يطلق امرأته في السفر ثم يشهد عليه بذلك رجال ثم يقدم قبل قدوم القوم فيدخل على امرأته فيصيبها ثم يقدم الشهود فيسئلون عنه فيخبرون بقدومه ودخوله

الوهاب واحتج له بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أعمار أمتي من بين الستين الى السبعين اذ لا معنى لقوله

على امرأته فيرفعون ذلك الى الامام و يشهدون عليه فينكر ذلك وهم عدول و يقر بالوطء بعد قدومه (قال) قال مالك يفرق بينهما ولا شئ عليه (الليث) عن يحيى بن سعيد مثله قال يحيى ولا ضرب (جرير) بن حازم عن عيسى بن عاصم الازدى عن شريح الكندى مثله ولم يحدهما (يونس) عن ربيعة مثله (قلت) لابن القاسم ولم لم يحلفه مالك اذا لم يكن لها شاهد (قال) لان ذلك لو جاز للنساء على أزواجهن لم تشأ امرأة ان تتعلق بزوجها بشهرة فى الناس الا فعلت ذلك (قلت) واذا أقامت شاهدا واحدا لم لا تحلف المرأة مع شاهدها و يكون طلاقا فى قول مالك (قال) لا ولا تحلف المرأة فى الطلاق مع شاهدها (قال) قال مالك لا يحلف من له شاهد فيستحق بيمينه مع الشاهد فى الطلاق ولا فى الحدود ولا فى النكاح ولا فى الحرية ولكن فى حقوق الناس يحلف مع شاهده وكذلك فى الجراحات كلها خطئها وعمدها يحلف مع شاهده يمينا واحدا فيستحق ذلك ان كان عمدا اقتص وان كان خطأ أخذ الدية وفى النفس تكون القسامة مع شاهده خطأ كان القتل أو عمدا و يستحق مع ذلك القتل أو الدية ولا يقسم فى العمد الا اثنان فصاعدا من الرجال (يونس) عن ابن شهاب أنه قال فى رجل طلق امرأته البتة عند رجلين وامرأته حاضرة ثم أقبلا فوجداه عندها فأتيا السلطان فأخبراه وهما عدلان فأنكر الرجل وامرأته ما قالا قال ابن شهاب نرى ان يفرق بينهما بشهادة الرجلين ثم تعتد حتى تحل ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره (عقبة) بن نافع قال سئل يحيى بن سعيد عن الرجل يطلق امرأته و يشهد على طلاقه ثم يكتم هو والشهود ذلك حتى تنقضى عدتها ثم تحضره الوفاة فيذكر الشهداء طلاقه اياها (قال) يعاقبون ولا تجوز شهادتهم اذا كانوا حضورا ولا امرأته الميراث (قلت) أرأيت ان ادعى رجل قبل امرأة النكاح وأنكرت المرأة أيكون له عليها اليمين وان أبت اليمين جعلته زوجها (قال) لا أرى اباءها اليمين مما يوجب له النكاح عليها ولا يكون النكاح الا ببينة لان مالكا قال فى المرأة تدعى على زوجها انه قد طلقها قال لا أرى ان يحلف الا ان تأتى بشاهد واحد (قلت) فان أتت بشاهد واحد فأبى أن يحلف أتطلق عليه أم لا (قال) لا ولكن أرى أن يسجن حتى يحلف أو يطلق فقلنا لمالك فان أبى أن يحلف قال فأرى ان يحبس أبدا حتى يحلف أو يطلق ورددناها عليه فى ان يمضى عليه الطلاق فأبى (قال) ابن القاسم وقد بلغنى عنه أنه قال اذا طال ذلك من سجنه خلى بينه و بينها وهو رأيى وان لم يحلف فلما أبى مالك أن يحلف الزوج اذا ادعت المرأة قبله الطلاق الا ان تأتى المرأة بشاهد واحد فكذلك النكاح عندى اذا ادعى قبلها نكاحا لم أره عليها اليمين (قلت) أرأيت ان أقام الزوج على المرأة شاهدا واحدا انها امرأته وأنكرت المرأة ذلك أيستحلفها له مالك و يحبسها كما صنع بالزوج فى الطلاق (قال) لا أحفظها عن مالك ولا أرى ان تحبس ولا أرى اباءها اليمين وان أقام الزوج شاهدا واحدا انه يوجب له النكاح عليها ولا يوجب له النكاح عليها الا بشاهدين (قلت) أرأيت ان ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها وقالت استحلفه لى (قال) مالك لا تحلفه لها الا ان تقيم المرأة شاهدا واحدا (قلت) أرأيت اذا لم يكن لها شاهد أتخليها واياه فى قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت المرأة تدعى طلاق زوجها فتقيم عليه امرأتين أيحلف لها أم لا (قال) قال مالك ان كانتا ممن تجوز شهادتهما عليه أى فى الحقوق رأيت أن يحلف الزوج والا لم يحلف (قلت) أرأيت ان أقامت شاهدا واحدا على الطلاق (قال) قال مالك يحال بينه و بينها حتى يحلف (قلت) فالذى وجبت عليه اليمين فى الطلاق يحال بينه و بين امرأته حتى يحلف فى قول مالك أم لا (قال) نعم فى قول مالك ﴿تم وكمل كتاب الايمان بالطلاق وطلاق المريض من المدونة الكبرى﴾ ويليه كتاب النكاح الأول

الا الاخبار عما يتعلق به الحكم والله أعلم وروى عن مالك ثمانون سنة وتسعون سنة وقال أشهب مائة سنة وحكى الداودى عن محمد بن عبد الحكم مائة وعشرون سنة وهو مذهب أبى حنيفة فان فقد وهو ابن سبعين

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

كتاب النكاح الاول

﴿ نكاح الشغار ﴾

(قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت ان قال زوجني مولاتك وأزوجك مولاتي ولا مهر بينهما أهذا من الشغار عند مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان قال زوجني ابنتك بمائة دينار على ان أزوجك ابنتي بمائة دينار (قال) سئل مالك عن رجل قال زوجني ابنتك بخمسين دينارا على ان أزوجك ابنتي بمائة دينار فكرهه مالك ورآه من وجه الشغار (قلت) أرأيت ان قلت لرجل زوجني أمتك بلا مهر وانا أزوجك أمتي بلا مهر (قال) قال مالك الشغار بين العبيد مثل الشغار بين الاحرار وأرى ان يفسخ وان دخل بها فهذا يدلك على أن مسئلتك شغار ألا ترى انه لو قال زوجني أمتك بلا مهر على ان أزوجك أمتي بلا مهر أو قال زوج عبدي امتك بلا مهر على ان أزوج عبدك امتي بلا مهر ان هذا كله سواء وهو شغار كله (قلت) أرأيت نكاح الشغار اذا وقع فدخلا بالنساء وأقاما معهما حتى ولدتا أولادا أيكون ذلك جائزا أم يفسخ (قال) قال مالك يفسخ على كل حال (قلت) وان رضي النساء بذلك فهو شغار عند مالك قال نعم (قلت) أرأيت نكاح الشغار أيقع عليها طلاقه قبل أن يفرق بينهما أم يكون بينهما الميراث أم يكون فسخ السلطان نكاحهما طلاقا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وقد أخبرتك أن كل ما اختلف الناس فيه من النكاح حتى أجازه قوم وكرهه قوم فان أحب ما فيه الى أن يلحق فيه الطلاق ويكون فيه الميراث وقد روى القاسم وابن وهب وعلي بن زياد عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته الرجل على ان يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق (ابن وهب) عن عبد الله بن عمر بن حفص عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا شغار في الاسلام (ابن وهب) عن ابن أبي الزناد عن أبيه قال كان يكتب في عهود السعاة أن ينهوا أهل عملهم عن الشغار والشغار أن ينكح الرجل امرأة وينكحه الآخر امرأة بضع احداهما ببضع الاخرى بغير صداق وما يشبه ذلك (قال) ابن وهب وسمعت مالكا يقول في الرجل ينكح الرجل المرأة على أن ينكحه الآخر امرأة ولا مهر لواحدة منهما ثم يدخلا بهما على ذلك (قال) مالك يفرق بينهما قال وقال مالك وشغار العبد بن مثل شغار الحرين لا ينبغي ولا يجوز (قال) سحنون والذي عليه أكثر رواة مالك ان كل عقد كانا مغلوبين على فسخه ليس لاحد اجازته فالفسخ فيه ليس بطلاق ولا ميراث فيه وقد ثبت من نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار ما لا يحتاج فيه الى حجة (قلت) أرأيت لو قال زوجني ابنتك بمائة دينار على ان أزوجك ابنتي بمائة دينار ان دخلا أيفرق بينهما (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى أن لا يفرق بينهما ان دخلا وأرى أن يفرض لكل واحدة صداق مثلها لان هذين قد فرضا والشغار الذي نهى عنه هو الذي لا صداق فيه (قلت) أرأيت ان كان صداق كل واحدة أقل مما سميا قال يكون لهما الصداق الذي سميا ان كان الصداق أقل مما سميا (قلت) ولم أجزته حين دخل كل واحد منهما بامرأته (قال) لان كل واحد منهما تزوج امرأته بما سميا من الدنانير وبضع الاخرى والبضع لا يكون صداقا فلما اجتمع في الصداق ما يكون مهرا وما لا يكون مهرا أبطلنا ذلك كله وجعلنا لها صداق مثلها ألا ترى أنه لو تزوجها بمائة دينار وثمر لم يبد وصلاحه ان أدركته قبل أن يدخل بها فسخت هذا النكاح فان دخل بها قبل أن يفسخ كان لها مهر مثلها ولم يلتفت الى ما سميا من الدنانير والثمرة التي لم يبد وصلاحها وجعل لها مهر مثلها الا أن يكون مهر مثلها أقل مما نقدها فلا ينقص منه شيأ ألا ترى

سنه على مذهب من يرى السبع بن صرب له عشرة أعوام وكذلك ان فقد وهو ابن ثمانين أو تسعين على مذهب

لو أن رجلا تزوج امرأة بمائة دينار نقدا وبمائة دينار الى موت أو فراق ثم كان صداق مثلها أقل من المائة لم ينقص من المائة فهذا مثله عندي الا ترى ان الرجل اذا خالع امرأته على حلال وحرام أبطل الحرام وأجيز منه الحلال ولم يكن للزوج غير ذلك فان كان انما خالعها على حرام كله مثل الخمر والخنزير والربا فالخلع جائز ولا يكون للزوج منه شيء ولا يتبع المرأة منه بشيء وان كان خالعها على ثمر لم يبد صلاحه أو عبد لها آبق أو جنين في بطن أمه أو البعير الشارد جاز ذلك وكان له أخذ الجنين اذا وضعته أمه وأخذ الثمر وطلب العبد الآبق والبعير الشارد وكذلك بلغني عن مالك وهو رأيي (قلت) أرأيت ان قال زوجني ابنتك بمائة دينار على ان أزوجك ابنتي بلا مهر ففعلا ووقع النكاح على هذا ودخل كل واحد منهما بامرأته (قال) أرى أن يجاز نكاح الذي سمى لها المهر ويكون لها مهر مثلها ويفسخ نكاح التي لم يسم لها صداق دخل بها أولم يدخل بها (قال) وقال مالك والشغار اذا دخل بها فسخ النكاح ولا يقيم على النكاح على حال دخل بها أولم يدخل ويفرض لها صداق مثلها ويفرق بينهما (قال) مالك وشغار العبيد كشغار الاحرار (قال) فقلنا لمالك فلو أن رجلا زوج ابنته رجلا بصداق مائة دينار على أن زوجه الآخر ابنته بصداق خمسين دينارا (قال) مالك لا خير في ذلك ورآه من وجه الشغار (قال) ابن القاسم ويفسخ هذا النكاح مالم يدخلا فان دخلا لم يفسخ وكان للمرأتين صداق مثلهما (قلت) أرأيت هاتين المرأتين أيجعل لهما الصداق الذي سميا أم يجعل لهما صداق مثلهما لكل واحدة منهما صداق مثلها (قال) قال لي مالك في الشغار يفرض لكل واحدة منهما صداق مثلها اذا وطئها فأرى هذا أيضا من الوجه الذي يفرض لهما صداق مثلهما ولا يلتفت الى ماسميا (قال) سحنون الا أن يكون ماسميا أكثر فلا ينقصا من التسمية

﴿انكاح الاب ابنته بغير رضاها﴾

(قلت) أرأيت ان ردت الرجال رجلا بعد رجل أتجبر على النكاح أم لا (قال) لا تجبر على النكاح ولا يجبر أحد أحدا على النكاح عند مالك الا الاب في ابنته البكر وفي ابنه الصغير وفي أمته وعبده والولي في يتيمه (قال) ولقد سأل رجل مالكا وأنا عنده فقال له ان لي ابنة أخ وهي بكر وهي سفيهة وقد أردت أن أزوجها من يحصنها ويكفلها فأبت (قال) مالك لا تزوجها الا برضاها قال انها سفيهة في حالها قال مالك وان كانت سفيهة فليس لك أن تزوجها الا برضاها (قلت) أرأيت اذا زوج الصغيرة أبوها بأقل من مهر مثلها أيجوز ذلك عليها في قول مالك (قال) سمعت مالكا يقول يجوز عليها انكاح الاب فأرى أنه ان زوجها الاب بأقل من مهر مثلها أو بأكثر فان ذلك جائز اذا كان انما زوجها على وجه النظر لها (قال) ولقد سألت مالكا امرأة ولها ابنة في حجرها وقد طلق الام زوجها عن ابنته له منها فأراد الاب أن يزوجها من ابن أخ له فأبت فأتت الام الى مالك فقالت له ان لي ابنة وهي موسرة مرغوب فيها وقد أصدقت صداقا كثيرا فأراد أبوها أن يزوجها من ابن أخ له معدم لا شيء له افترى أن أتكلم قال نعم اني لا أرى لك في ذلك متكلما (قال) ابن القاسم فأرى أن انكاح الاب اياها جائز عليها الا أن يأتي من ذلك ضرر فيمنع من ذلك (قلت) أرأيت لو أن رجلا زوج ابنته بكرا فطلقها زوجها قبل أن يبني بها أو مات عنها أيكون للاب أن يزوجها كما يزوج البكر في قول مالك قال نعم (قلت) وان بنى بها فطلقها أو مات عنها (قال) قال مالك اذا بنى بها فهي أحق بنفسها (قال) ابن القاسم ولها أن تسكن حيث شاءت الا أن يخاف عليها الضيعة والمواضع السوء أو يخاف عليها من نفسها وهواها فيكون للاب أو للولي أن يمنعها من ذلك (قلت) أرأيت ان زنت فحدت أو لم تحد أيكون للاب أن يزوجها كما يزوج البكر في قول مالك قال نعم في رأيي (قلت) فان زوجها تزويجا حراما فدخل بها زوجها فجامعها

من يرى ذلك أو مادونه حد المفقود وأما ان فقد وهو ابن مائة عام على مذهب من يرى ذلك أو مادونه حد

ثم

ثم طلقها أومات عنها ولم يتباعد ذلك أيكون للاب أن يزوجها كما يزوج البكر فى قول مالك (قال) ارى أنه ليس له أن يزوجها كما يزوج البكر لانها انما افتضها زوج وان كان نكاحا فاسدا ألا ترى أنه نكاح يلحق فيه الولد ويدرأ به الحد (قال) مالك وتعتد منه فى بيت زوجها الذى كانت تسكن فيه وجعل العدة فيه كالعدة فى النكاح الحلال فهذا يدلك على خلاف الزنا فى تزويج الاب اياها (قلت) أرأيت الجارية يزوجها أبوها وهى بكر فيموت عنها زوجها أو يطلقها بعد ما دخل بها فقالت الجارية ما جامعنى وكان الزوج أقر بجماعها أيكون للاب أن يزوجها كما يزوج البكر ثانية أم لا فى قول مالك (قال) سألت مالكا عن الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ويقيم معها ثم يفارقها قبل أن يمسها فترجع الى أبيها أهى فى حال البكر فى تزويجه اياها ثانية أم لا يزوجها أبوها الا برضاها (قال) قال مالك أما انى قد طالت اقامتها مع زوجها وشهدت مشاهد النساء فان تلك لا يزوجها الا برضاها وان لم يصبها زوجها وأما اذا كان الشئ القريب فانى أرى له أن يزوجها (قال) فقلت لمالك فالسنة (قال) لا أرى له أن يزوجها وأرى أن السنة طول اقامة فسئلتك هكذا اذا أقرت أنه لم يطأها وكان أمرا قريبا جاز انكاح الاب عليها الا أنها تقول أنا بكر وتقر بان صنيع الاب جائز عليها ولا يضرها ما قال الزوج من وطئها وان كان قد طالت اقامتها فلا يزوجها الا برضاها أقرت بالوطء أو لم تقر (قلت) أرأيت المرأة الثيب التى قد ملكت أمرها اذا خاف الاب عليها الفضيحة من نفسها أو الولى أيكون له أن يضمها اليه وان أبت أن تنضم اليه (قال) نعم تجبر على ذلك وللولى أو الاب أن يضماها اليهما وهذا رأيى (قلت) أرأيت اذا احتلم الغلام أيكون للوالدان يمنعه أن يذهب حيث شاء (قال) قال مالك اذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء وليس للوالد أن يمنعه (قال) ابن القاسم الا أن يخاف من ناحيته سفها فله أن يمنعه

﴿فى رضا البكر والثيب﴾

(قلت) أرأيت البكر ان قال لها انا أزوجك من فلان فسكتت فزوجها وليها أيكون هذا رضا منها بما صنع الولى (قال) قال مالك نعم هذا من البكر رضا وكذلك سمعت من مالك (قال) سحنون وقال غيره من رواة مالك وذلك اذا كانت تعلم أن سكوتها رضا (قلت) فالثيب أيكون اذنها سكوتها (قال) لا الا أن تتكلم وتستخلف الولى على انكاحها (قلت) أتحفظه عن مالك قال نعم هذا قول مالك (قلت) أرأيت الثيب اذا قال لها والدها انى مزوجك من فلان فسكتت فذهب الاب فزوجها من ذلك الرجل أيكون سكوتها ذلك تفويضا منها الى الاب فى انكاحها من ذلك الرجل أم لا (قال) تأويل الحديث الايم أحق بنفسها ان سكوتها لا يكون رضا والبكر تستشار فى نفسها واذنها صماتها وان السكوت انما يكون جائزا فى البكر ان قال الولى انى مزوجك من فلان فسكتت ثم ذهب فزوجها منه فانكرت أن التزويج لازم لها ولا ينفعها انكارها بعد سكوتها وكذلك قال مالك فى البكر على ما أخبرتك (ابن وهب) قال أخبرنى السرى بن يحيى عن الحسن البصرى أنه حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج عثمان بن عفان ابنتيه ولم يستشرهما (ابن وهب) وأخبرنى يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال لا يكره على النكاح الا الوالد فانه يزوج ابنته اذا كانت بكرا (قال) ابن القاسم ولقد سمعت أن مالكا كان يقول فى الرجل يزوج أخته الثيب أو البكر ولا يستأمرها ثم تعلم بذلك فترضى فبلغنى أن مالكا مرة كان يقول ان كانت المرأة بعيدة من موضعه فرضيت اذا بلغها لم أر أن يجوز وان كانت معه فى البلد فبلغها ذلك فرضيت جاز ذلك فسألنا مالكا ونزلت بالمدينة فى رجل زوج أخته ثم بلغها فقالت ما وكلت ولا أرضى ثم كلمت فى ذلك ورضيت قال مالك لا أراه نكاحا جائزا ولا يقام عليه حتى يستأنف نكاحا جديدا ان أحبت

المفقود فقيل انه يضرب له عشرة أعوام وقيل انه يتلوم له العام والعامين فاما ان فقد وهو ابن مائة وعشرين

(قال) وسألنا مالكا عن الرجل يزوج ابنه الكبير المنقطع عنه أو الابنة الثيب وهي غائبة عنه أو هو غائب عنها فيرضيان بما فعل أبوهما (قال) مالك لا يقام على ذلك النكاح ولو رضيا لانهما لو ماتا لم يكن بينهما ميراث (قلت) أرأيت الجارية البالغة التي حاضت وهي بكر لا أب لها زوجها وليها بغير أمرها فبلغها فرضيت أو سكتت فيكون سكوتها رضا (قال) لا يكون سكوتها رضا ولا يزوجها حتى يستشيرها فان فعل وزوجها بغير مشورتها وكان حاضرا معها في البلد فاعلمها حين زوجها فرضيت رأيت ذلك جائزا وان كان على غير ذلك من تأخير اعلامها بما فعل من تزويجه اياها أو بعد الموضع عنه فلا يجوز ذلك وان أجازته (قال) سحنون فهذا قول مالك الذي عليه أصحابه (ابن القاسم) وابن وهب وعلى بن زياد عن مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع ابن جبير عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها قال مالك وذلك الامر عندنا في البكر اليتيمة وقالوا عن مالك انه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار كانوا يقولون في البكر يزوجها أبوها بغير اذنها ان ذلك لازم لها وقالوا عن مالك انه بلغه أن القاسم وسالما كانا ينكحان بناتهما الابكار ولا يستأمرانهن قال مالك وذلك الامر عندنا في الابكار (ابن نافع) عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبي الزناد عن السبعة انهم كانوا يقولون الرجل أحق بانكاح ابنته البكر بغير أمرها وان كانت ثيبا فلا جواز لابيها في انكاحها الا باذنها وهم سعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن شهاب وعروة بن الزبير وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار مع مشيخة سواهم من نظرائهم أهل فقه وفضل (ابن وهب) عن شبيب بن سعيد التيمي عن محمد بن عمرو بن علقمة يحدث عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اليتيمة تستأمر في نفسها فان سكتت فهو اذنها وان أبت فلا جواز عليها (قال) ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن عبد العزيز وابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل يتيمة تستأمر في نفسها فما أنكرت لم يجز عليها وما صمتت عليه وأقرت جاز عليها وذلك اذنها وقال مالك لا تزوج اليتيمة التي يولى عليها حتى تبلغ ولا يقطع عنها ما جعل لها من الخيار وأمر نفسها انه لا جواز عليها حتى تأذن للحديث الذي جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك وكيع عن الفزاري عن الاشعث بن سوار عن ابن سيرين عن شريح قال تستأمر اليتيمة في نفسها فان معصت لم تنكح وان سكتت فهو اذنها (قال) سحنون ويدل على أن اليتيمة اذا شوورت في نفسها انها لا تكون الا بالغا الا أن التي لم تبلغ لا اذن لها فكيف يشاور من ليس له اذن

﴿في وضع الاب بعض الصداق ودفع الصداق الى الاب﴾

(قلت) أرأيت ان زوج ابنته وهي بكر ثم حط من الصداق أيجوز ذلك على ابنته في قول مالك (قال) قال مالك لا يجوز للاب أن يضع من صداق ابنته البكر شيأ اذا لم يطلقها زوجها (قال) ابن القاسم وأرى أن ينظر في ذلك فان كان ما صنع الاب على وجه النظر مثل أن يكون الزوج معسرا بالمهر فيخفف عنه وينظره فذلك جائز على البنت لانه لو طلقها ثم وضع الاب النصف الذي وجب لابنته من الصداق ان ذلك جائز على البنت فاما أن يضع من غير طلاق ولا وجه النظر لها فلا أرى أن يجوز ذلك له (ابن وهب) عن مالك ويونس وغيرهما عن ربيعة أنه كان يقول الذي بيده عقدة النكاح هو السيد في أمته والاب في ابنته البكر (ابن وهب) قال مالك وسمعت زيد بن أسلم يقول ذلك (ابن وهب) عن مالك ويونس قال ابن شهاب الذي بيده عقدة النكاح فهي البكر التي يعفو وليها فيجوز ذلك ولا يجوز عفوها هي (قال) ابن شهاب وقوله تبارك وتعالى الا أن

سنة فيتلوم له العام ونحوه ولا خلاف في ذلك واختلف ان فقد قبل أن يدخل بزوجته هل لها نفقة الاربعة

يعفون فالعفو اليها اذا كانت امرأة ثيبا فهي أولى بذلك ولا يملك ذلك عليها ولى لانها قد ملكت أمرها فان أرادت أن تعفو فتضع له من نصفها الذى وجب لها عليه من حقها جاز ذلك لها وان أرادت أخذه فهي أملك بذلك (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن ابن عباس ومحمد بن كعب القرظي مثل قول ابن شهاب في المرأة الثيب (قال) ابن وهب وقال ابن عباس مثل قول ابن شهاب في البكر وقال مالك لا أراه جائزا لأبي البكر أن يجوز وضيعته الا اذا وقع الطلاق وكان لها نصف الصداق ففي ذلك تكون الوضيعة فأما قبل الطلاق فان ذلك لا يجوز لابيها وكذلك فيما يرى موقعه من القرآن (قلت) أرأيت الثيب اذا زوجها أبوها برضاها فدفع الزوج الصداق الى أبيها أيجوز ذلك أم لا (قال) سئل مالك عن رجل زوج امرأته وهي ثيب فدفع الزوج الصداق الى أبيها ولم ترض فزعم الاب ان الصداق قد تلف من عنده (قال) قال مالك يضمن الاب الصداق (قلت) أرأيت ان كانت بكرا الا أب لها زوجها أخوها أو جدها أو عمها أو وليها برضاها فقبض الصداق أيجوز ذلك على الجارية أم لا (قال) لا يجوز ذلك على الجارية الا أن يكون وصيا فان كان وصيا فانه يجوز قبضه على الجارية لانه الناظر لها وما لها في يديه ألا ترى انها لا تأخذ مالها من الوصي وانما هو في يديه وان كانت قد طمثت وبلغت فذلك في يد الوصي عند مالك حتى تتزوج ويؤنس منها الرشد والاصلاح لنفسها في مالها (قلت) وما سألتك عنه من أمر البكر أهو قول مالك (قال) نعم قال ابن القاسم وانما رأيت مالكا يضمن الصداق الاب الذى قبض في ابنته الثيب لانها لم توكله بقبض الصداق وانه كان متعديا حين قبض ولم يدفعه اليها حين قبضه فيبرأ منه بمنزلة مال كان لها على رجل فقبضه الاب بغير أمرها فلا يبرأ الغريم والاب ضامن وللمرأة أن تتبع الغريم

﴿ في انكاح الاولياء ﴾

(قلت) أكان مالك يقول اذا اجتمع الاولياء في نكاح المرأة ان بعضهم أولى من بعض (قال) قال مالك ان اختلف الاولياء وهم في القعدد سواء نظر السلطان في ذلك قال وان كان بعضهم اقعد من بعض فالاقعد أولى بانكاحها عند مالك (قلت) فالاخ أولى أم الجد قال الاخ أولى من الجد عند مالك (قلت) فابن الاخ أولى أم الجد في قول مالك قال ابن الاخ أولى (قلت) فمن أولى بانكاحها الابن أم الاب (قال) قال مالك الابن أولى بانكاحها وبالصلاة عليها (ابن وهب) عن ابن شهاب انه سأله عن المرأة لها أخ وموالى خطبت فقال أخوها أولى بها من مواليها (قلت) فمن أولى بانكاحها والصلاة عليها ابن ابنها أم الاب قال ابن الابن اولى (قلت) ارأيت مايذكر من قول مالك في الاولياء ان الاقعد أولى بانكاحها أليس هذا اذا فوضت اليهم فقالت زوجوني أو خطبت فرضيت فاختلف الاولياء في انكاحها وتشاحوا على ذلك (قال) نعم انما هذا اذا خطبت ورضيت وتشاح الاولياء في انكاحها فان للأقرب فالاقرب أن ينكحها دونهم (قلت) أرأيت المرأة يكون أولياؤها حضورا كلهم وبعضهم اقعد بها من بعض منهم العم والاخ والجد وولد الولد والولد نفسه فزوجها العم فأنكر ولدها وسائر الاولياء تزويجها وقد رضيت المرأة قال ذلك جائز على الاولياء عند مالك (قال) وقال مالك في المرأة الثيب لها الاب والاخ فيزوجها الاخ برضاها وأنكر الاب ذلك أذلك له (قال) مالك ليس للاب ههنا قول اذا زوجها لاخ برضاها الا انها قد ملكت أمرها (قال) وقال لي مالك أرأيت المرأة لو قال الاب لا أزوجها لا يكون ذلك له (قلت) أرأيت البكر اذا لم يكن لها أب وكان لها من الاولياء من ذكرت لك من الاخوة والاعمام والاجداد وبني الاخوة فزوجها بعض

الاعوام أم لا على قولين أحدهما أنه لا نفقة لها وهو قول المغيرة في كتابه قال لاني لا أدري ماعنده وماحاله في غيبته الا أن يكون قد فرض لها قبل ذلك نفقة فيكون سبيلها في النفقة سبيل المدخول بها والصواب أن لها

الاولياء وأنكر التزويج بسائر الاولياء أيجوز هذا النكاح فى قول مالك (قال) سألت مالكا عن قول عمر بن الخطاب أو ذى الرأى من أهلها من ذو الرأى من أهلها (قال) مالك الرجل من العشيرة أو ابن العم أو المولى وان كانت المرأة من العرب فان انكاحه اياها جائز (قال) مالك وان كان ثم من هو أقعد منه فانكاحه اياها جائز اذا كان له الصلاح والفضل اذا أصاب وجه النكاح فكذلك مسئلتك (قال) سحنون وقال ابن نافع عن مالك ان ذا الرأى من أهلها الرجل من العصبة (قال) سحنون وأكثر الرواة يقولون لا يزوجها ولى وثم أولى منه حاضر فان فعل وزوج نظر السلطان فى ذلك وقال آخرون للاقرب ان يرد أو يجيز الا أن يتطاول مكثها عند الزوج وتلد منه أولادا لانه لم يخرج العقد من أن يكون وليه ولى وهذا فى ذات المنصب والقدر والولاة وقال بعض الرواة ويدل على ذلك من الكتاب ومن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف فالعضل من الولى وان النكاح يتم برضا الولى المزوج ولا يتم الا به ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها وقال أيضا رسول الله صلى الله عليه وسلم واليتيمة تستأذن فى نفسها وقال عليه السلام فى الحديث المحفوظ عنه أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له فكان معناه من لا ولى له ويكون أيضا أن يكون لها ولى فيمنعها اعضالا لها فاذا منعها فقد أخرج نفسه من الولاية بالعضل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فاذا كان ضرر فحكم السلطان ان ينفى الضرر ويزوج فكان وليا كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (قلت) أرأيت ان كان فى أولياء هذه الجارية وهى بكر أخ وجد وابن أخ أيجوز تزويج ذى الرأى من أهلها اياها (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأراه جائزا اذا أصاب وجه النكاح (قلت) أرأيت البكر أيجوز لذى الرأى ان يزوجها اذا لم يكن الاب (قال) قال مالك فى تأويل حديث عمر ما أخبرتك فتأويل حديث عمر يجمع البكر والثيب ولم يذكر لنا مالك بكرا من ثيب ولم نشك ان البكر والثيب اذا لم يكن للبكر والد ولا وصى سواء (قلت) أرأيت الرجل يغيب عن ابنته البكر أيكون للاولياء ان يزوجوها (قال) قال مالك اذا غاب غيبة منقطعة مثل هؤلاء الذين يخرجون فى المغازى فيقيمون فى البلاد التى خرجوا اليها مثل الاندلس أو افريقية أو طنجة قال فأرى ان يرفع أمرها الى السلطان فينظر لها ويزوجها ورواه على بن زياد عن مالك (قلت) أفيكون للاولياء ان يزوجوها بغير أمر السلطان (قال) هكذا سمعت مالكا يقول يرفع أمرها الى السلطان (قلت) أرأيت ان خرج تاجرا الى افريقية أو الى نحوها من البلدان وخلف بنات أبكارا فأردن النكاح ورفعن ذلك الى السلطان أينظر السلطان فى ذلك أم لا (قال) انما سمعت مالكا يقول فى الذى يغيب غيبة منقطعة فأما من خرج تاجرا وليس يريد المقام بتلك البلاد فلا يهجم السلطان على ابنته البكر فيزوجها وليس لاحد من الاولياء ان يزوجها قال وهو رأيى لان مالكا لم يوسع فى انه تزوج ابنة الرجل الا ان يغيب غيبة منقطعة (قلت) أرأيت ان كانت ثيبا فخطب الخاطب اليها نفسها فأبى والدها أو وليها ان يزوجها فرفعت ذلك الى السلطان وهو دونها فى الحسب والشرف الا انه كفء فى الدين فرضيت به وأبى الولى (قال) يزوجها السلطان ولا ينظر الى قول الاب والولى اذا رضيت به وكان كفؤا فى دينه قال وهذا قول مالك (قلت) أرأيت ان كان كفؤا فى الدين ولم يكن كفؤا فى المال فرضيت به وأبى الولى أن يرضى أيزوجها منه السلطان أم لا (قال) لم أسمع منه فى ذلك شيأ الا انى سألت مالكا عن نكاح الموالى فى العرب فقال لا بأس بذلك ألا ترى الى ما فى كتاب الله تبارك وتعالى يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم

النفقة لانه كالغائب ولم يختلف أنه مذ غاب عن زوجته قبل دخوله بها غيبة بعيدة أن النفقة تفرض لها عليه

عند الله أتقاكم (قلت) أرأيت ان رضيت بعبد وهي امرأة من العرب وأبي الاب أو الولي ان يزوجها وهي ثيب أيزوجها منه السلطان أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا ما أخبرتك قال ولقد قيل لمالك ان بعض هؤلاء القوم فرقوا بين عربية ومولى فاعظم ذلك اعظاما شديدا وقال أهل الاسلام كلهم بعضهم لبعض أكفاء لقول الله في التنزيل يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم وقال غيره ليس العبد ومثله اذا دعيت اليه اذا كانت ذات المنصب والموضع والقدر مما يكون الولي في مخالفتها عاضلا لان للناس مناكح قد عرفت لهم وعرفوا بها (قلت) أرأيت البكر اذا خطبت الى أبيها فامتنع الاب من انكاحها أول ما خطبت اليه وقالت الجارية وهي بالغة زوجني فأنا أحب الرجال ورفعت أمرها الى السلطان أيكون رد الاب الخاطب الاول اعضالا وترى للسلطان ان يزوجها اذا أبى الاب (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أني أرى ان عرف عضل الاب اياها وضرورته اياها بذلك ولم يكن منعه ذلك نظرا اليها رأيت للسلطان ان قامت الجارية بذلك وطلبت نكاحه ان يزوجها السلطان اذا علم ان الاب انما هو مضار في رده وليس بناظر لها لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار وان لم يعرف فيه ضرارا لم يهجم السلطان على ابنته في انكاحها حتى يتبين له الضرر (قلت) أرأيت البكر اذا رد الاب عنها خاطبا واحدا أو خاطبين وقالت الجارية في أول من خطبها للاب زوجني فاني أريد الرجال وأبى الاب أيكون الاب في أول خاطب ردعنها معضلا لها (قال) أرى انه ليس يكره الآباء على انكاح بناتهم الابكار الا أن يكون مضارا أو معضلا لها فان عرف ذلك منه وأرادت الجارية النكاح فان السلطان يقول له اما ان تزوج واما زوجتها عليك (قلت) وليس في هذا عندك حد في قول مالك في رد الاب عنها الخاطب الواحد أو الاثنين قال لا نعرف من قول مالك في هذا حدا الا ان تعرف ضرورته واعضاله

﴿ في انكاح المولى ﴾

(قلت) أرأيت مولى النعمة أيجوز أن يزوج قال نعم في قول مالك (قال) وقال مالك ويزوجها من نفسه ويلي عقد نكاح نفسه اذا رضيت (قلت) فان كان انما أسلم على يديه والدها أو جدها أو أسلمت هي على يديه أيجوز له ان يزوجها (قال) اما التي أسلمت على يديه فانها تدخل فيما فسرت لك في قول مالك في انكاح الدنيئة فيجوز انكاحه اياها قال وأما اذا أسلم أبوها وتقادم ذلك حتى يكون لها من القدر والغنى والآباء والاسلام وتنافس الناس فيها فلا يزوجها وهو والاجنبي سواء (قلت) أرأيت ولي النعمة يزوج مولاته ولها ذو رحم أعمام أو بنو اخوة أو اخوة الا انه لا أب لها فزوجها وهي كره برضاها أثيب برضاها قال هذا عندي من ذي الرأي من أهلها أله أن يزوجها اذا كان له الصلاح والحال لان مالكا قال لمولى الذي له المال في العشرة له ان يزوج العربية من قومه اذا كان له الموضع والرأي (قال) مالك وأرى من ذوي الرأي من أهلها ان لم يكن لها أب ولا وصي (قال) سحنون وقد بينا قول الرواة في مثل هذا قبل هذا من قول مالك (قال) ابن وهب وأخبرني الضحاك بن عثمان عن عبد الجبار عن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل نكاح امرأة الا بولي وصداق وشاهدي عدل (ابن وهب) عن سفيان الثوري عن أبي اسحق الهمداني عن أبي بردة عن أبي موسى الاشعري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح لامرأة بغير اذن ولي (ابن وهب) عن عمرو ابن قيس عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله سواء في ذلك (ابن وهب) عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح امرأة بغير اذن وليها فان نكحت فنكاحها باطل ثلاث مرات فان أصابها فلها مهرها بما أصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له (ابن وهب) عن ابن جريج ان

وملك ان سأمت دلت ربما تختلف في تعيينه القريب شرط هو في كلام ابن القاسم من كتاب طلاق السنة

عبد الحميد بن جبير بن شيبة حدثه ان عكرمة بن خالد حدثه قال جمع الطريق ركبا فولت امرأة أمرها غير ولي فانكحها رجلا منهم ففرق عمر بن الخطاب بينهما وعاقب الناكح والمنكح (ابن وهب) عن عمرو بن الحارث ان يزيد بن حبيب حدثه ان عمر بن عبد العزيز كتب الى أيوب بن شرحبيل أيما رجل نكح امرأة بغير اذن وليها فانتزع منه المرأة وعاقب الذي أنكحه (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن محمد بن زيد بن المهاجر التيمي ان رجلا من قريش أنكح امرأة من قومه وولبها غائب فبني بها زوجها ثم قدم وليها فخاصم في ذلك الى عمر بن عبد العزيز فرد النكاح ونزعها منه (ابن وهب) عن ابن لهيعة وعمرو بن الحارث عن بكير بن الاشج انه سمع سعيد بن المسيب يقول قال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان ويذكر مالك عمن حدثه عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب مثله (قال ابن وهب) قال مالك في المرأة يفرق بينها وبين زوجها دخل بها أو لم يدخل اذا زوجها بغير ولي الا ان يجيز ذلك الولي أو السلطان ان لم يكن لها ولي فان فرق بينهما فهي طلقة وأما المرأة الوضيعة مثل المعتقة والسوداء والمسالمة فاذا كان نكاحها ظاهرا معروفا فذلك أخف عندي من المرأة لها الموضع (قلت) أرأيت الوصي أوصي أيجوز ان يزوج البكر اذا بلغت والاولياء ينكرون والجارية راضية (قال) قال مالك لا نكاح للاولياء مع الوصي والوصي ووصي الوصي أولى من الاولياء (قلت) أرأيت ان رضيت الجارية ورضي الاولياء والوصي ينكر (فقال) قال مالك لا نكاح لها ولا لهم الا بالوصي فان اختلفوا في ذلك نظر السلطان فيما بينهم (قلت) أرأيت المرأة الثيب ان زوجها الاولياء برضاها والوصي ينكر (قال) ذلك جائز عند مالك ألا ترى ان مالكا قال لي في الاخ يزوج أخته الثيب برضاها والاب ينكر ان ذلك جائز على الاب قال مالك وما للاب وما لها وهي مالكة أمرها والوصي أيضا في الثيب ان أنكح برضاها والاولياء ينكرون جاز انكاحه اياها وليس الوصي أو وصي الوصي فيها بمنزلة الاجنبي قال لي مالك ووصي الوصي أولى ببضع الابكار ان يزوجهن برضاهن اذا بلغن من الاولياء (قلت) أرأيت ان كان وصي وصي وصي أيجوز فعله بمنزلة الوصي (قال) نعم في رأيي وانما سألنا مالكا عن وصي الوصي ولم نسئله عن الثالث مثلهما والرابع وأكثر من ذلك (قلت) فان زوجها ولي ولها وصي زوجها أخ أو عم برضاها وقد حاضت ولها وصي أو وصي وصي (قال) نكاح العم والاخ لا يجوز وليس للاولياء في انكاحها مع الاوصياء قضاء وان لم يكن لها وصي ولا ولي فحاضت واستخلفت وليها فزوجها فذلك جائز وهذا كله قول مالك وما لم تبلغ المحيض فلا يجوز لاحد ان يزوجها الا الاب وهذا قول مالك (ابن وهب) عن يونس عن ربيعة انه قال لا ينبغي للولي ان ينكح دون الوصي فان أنكحها الوصي اذا رضيت دون الولي جاز وان أنكحها الولي دون الوصي ورضيت لم يجز دون الامام وليس للولي مع الوصي قضاء (ابن وهب) عن معاوية ابن صالح انه سمع يحيى بن سعيد يقول الوصي أولى من الولي ويشاور الولي في ذلك قال فالوصي العدل مثل الوالد (ابن وهب) عن أشهل بن حاتم عن شعبة عن سماك بن حرب ان شريحا أجاز انكاح وصي والاولياء ينكرون وقال الليث بن سعد مثله الوصي أولى من الولي (قلت) أرأيت الصغار أينكحهم أحد من الاولياء (قال) قال مالك أما الغلام فيزوجه الاب والوصي ولا يجوز ان يزوجه أحد الا الاب أو الوصي ولا يجوز ان يزوجه أحد من الاولياء غير الاب أو الوصي ووصي الوصي أيضا قال مالك انكاح الغلام الصغير جائز وأما الجارية فلا يجوز ان يزوجها الا أبوها ولا يزوجها أحد من الاولياء ولا الاوصياء حتى تبلغ المحيض فاذا بلغت المحيض فزوجها الوصي برضاها جاز ذلك وكذلك ان زوجها وصي الوصي برضاها فذلك جائز وهذا قول مالك وقال مالك لا يجوز للقاضي ولا لاحد ان يزوج صغيرة لم تحض الا الاب فاما الغلام فللوصي ان يزوجه قبل ان يحتلم (ابن وهب)

ان لها النفقة ثم يفرق فيه بين قرب الغيبة من عدها واختلف اذا انقضى الاجل واعتدت هل يقضى لها

عن

عن مخرمة عن أبيه قال سمعت ابن قسيط واستفتى فى غلام كان فى حجر رجل فانكحه ابنته أيجوز انكاحه وليته قال نعم وهما يتوارثان (ابن وهب) وقال ذلك نافع مولى ابن عمر انه جائز وهما يتوارثان (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب قال أرى هذا جائزا وان كره الغلام اذا احتلم (قلت) أرأيت الولى أو الوالد اذا استخلف من يزوج أيجوز هذا فى قول مالك (قال) نعم (قلت) هل يجوز للام ان تستخلف من يزوج ابنتها وقد حاضت ابنتها ولا أب للبنت (قال) قال مالك لا يجوز الا أن تكون وصية فان كانت وصية جاز لها ان تستخلف من يزوجها ولا يجوز لها هي ان تعقد نكاحها (قلت) وكذلك لو أوصى الى امرأة أجنبية كانت بمنزلة الام فى انكاح هذه الجارية فى قول مالك قال نعم (قلت) ولا يجوز للام وان كانت وصية ان تستخلف من يزوج ابنتها قبل ان تبلغ الابنة المحيض فى قول مالك قال نعم لا يجوز ذلك فى قول مالك (قلت) أرأيت لو ان امرأة زوجها الاولياء برضاها فزوجها هذا الاخ من رجل وزوجها هذا الاخ من رجل ولم يعلم أيهما أولى (قال) قال مالك ان كانت وكلتهما فان علم أيهما كان أولى فهو أحق بها وان دخل بها أحدهما فالذى دخل بها أحق بها وان كان آخرهما نكاحا وأما اذا لم يعلم أيهما أولى ولم يدخل بها واحد منهما فلم أسمع من مالك فيه شيأ الا انى أرى أن يفسخ نكاحهما جميعا ثم تبتدئ نكاح من أحبت منهما أو من غيرهما (قلت) أرأيت ان قالت المرأة هذا هو الاولى ولم يعلم ذلك الا بقولها (قال) لا أرى أن يثبت النكاح وأرى أن يفسخ (ابن وهب) عن معاوية بن صالح عن يحيى بن سعيد انه قال ان عمر بن الخطاب قضى فى الوليين ينكحان المرأة ولا يعلم أحدهما بصاحبه انها للذى دخل بها وان لم يكن دخل بها أحدهما فللاول (ابن وهب) عن يونس انه سأل ابن شهاب عن رجل أمر أخاه أن ينكح ابنته وسافر فاتى رجل فخطبها اليه فانكحها ثم ان عمها أنكحها بعد ذلك فدخل بها الآخر منهما ثم ان الاب قدم والذى زوج معه قال ابن شهاب نرى انهما نكاحان لم يشعر أحدهما بالآخر فنرى أولاهما بها الذى أفضى اليها حتى استوجبت مهرها تاما واستوجبت ما تستوجب المحصنة من نكاح الحلال ولو اختصما قبل ان يدخل بها كان أحدهما أحق فيما نرى الناكح الاول ولكنهما اختصما بعدما استحل الفرج بنكاح حلال لا يعلم قبله نكاح (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن يحيى بن سعيد وربيعة وعطاء ومكحول بذلك قال يحيى فان لم يعلم أيهما كان قبل فسخ النكاح الا ان يدخل بها فان دخل بها لم يفرق بينهما (قلت) أرأيت أمة أعتقها رجلان من وليها منهما فى النكاح (قال) قال مالك كلاهما وليان قال فقلنا لمالك فان زوجها أحدهما بغير وكالة الآخر فرضى الآخر بعد ان زوجها هذا (قال) قال مالك نكاحها جائز رضى الآخر أو لم يرض (قلت) أرأيت الاخوين اذا زوج أحدهما أخته ورد الآخر نكاحها أيكون له ان يرد (قال) لا يكون ذلك له عند مالك وقد أخبرتك من قول مالك ان الرجل من الفخذ يزوج وان كان ثم من هو أقرب منه فكيف بالاخ وهما فى القعدد سواء قال وسمعت مالكا يقول فى الامة يعتقها الرجلان فيزوجها أحدهما بغير أمر صاحبه ان النكاح جائز (قلت) أرأيت ان لم يرض أحدهما (قال) ذلك جائز عليه على ما أحب أو كره وقال على بن زياد قال مالك فى الاخ يزوج أخته لابيه وثم أخوها لامها وأبيها ان انكاحه جائز الا ان يكون أبوها أوصى بها الى أخيها لابيها وأمها فان كان ذلك فلا نكاح لها الا برضاه وانما الذى لا ينبغى لبعض الاولياء ان ينكح وثم من هو أولى منه اذا لم يكونوا اخوة وكان أخ أو عم وابن عم ونحو هذا ذكر ... (قلت) أرأيت لو ان ذا رضى برجل ليس لها بكفء فصالح ذلك الرجل امرأته فبانت منه ثم ... ان ينكحه بعد ذلك أبى الولى وقال ليس لها بكفء (قال) قال مالك اذا رضى به مرة فليس له ان يمنعه ... وقال ابن القاسم الا ان يأتى منه حدث من فسق ظاهر أو لصوصية أو غير ذلك مما يكون فيه حجة ... الامر

بصداقها أم لا على ثلاثة أقوال قول ابن الماجشون انه لا يقضى لها بشئ منه حتى يأتى بينة وقد علم يكن له

الاول فأرى ذلك للولي (قلت) وكذلك ان كان عبدا (قال) نعم ولم أسمع العبد من مالك وهو رأيي (قلت) أرأيت الثيب اذا استخلفت على نفسها رجلا فزوجها (قال) قال مالك اما المعتقة والمسالمة والمرأة المسكينة تكون في القرية التي لا سلطان فيها فانه رب قرى ليس فيها سلطان فتفوض أمرها الى رجل لا بأس بحاله أو يكون في الموضع الذي يكون فيه السلطان فتكون دنيئة لا خطب لها كما وصفت لك قال مالك فلا بأس ان تستخلف على نفسها من يزوجها ويجوز ذلك (قال) فقلت لمالك فرجال من الموالي يأخذون صبيانا من صبيان العرب من الاعراب تصيبهم السنة فيكفلونهم صبيانهم ويربونهم حتى يكبروا فتكون فيهم الجارية فيريدان يزوجها (قال) أرى ان تزويجه عليها جائز قال مالك ومن انظر لها منه فاما كل امرأة لها مال وغنى وقدر فان تلك لا ينبغي ان يزوجها الا الاولياء أو السلطان (قال) فقيل لمالك فلو ان امرأة لها قدر تزوجت بغير ولي فوضت أمرها الى رجل فرضي الولي بعد ذلك أترى ان يثبتا على ذلك النكاح فوقف فيه قال ابن القاسم وأنا أراه جائزا اذا كان قريبا (قلت) أرأيت ان كان دخل بها (قال) ابن القاسم دخوله وغير دخوله سواء اذا أجاز ذلك الولي جاز كما أخبرتك وان أراد فسخه وكان بحدثان دخوله رأيت ذلك له مالم تطل اقامته معها وتلد منه أولادا فاذا كان ذلك وكان ذلك صوابا اجاز ذلك ولم يفسخ وكذلك قال مالك قال سحنون وقد قال غير عبد الرحمن وان أجازه الولي لم يجز لانه عقدة غير ولي وقد قال غير واحد من الرواة مثل ما قال عبد الرحمن ان أجازه الولي جاز (قلت) أرأيت ان استخلفت امرأة على نفسها رجلا فزوجها ولها وليان أحدهما أقعد بها من الآخر فلما علما أجاز النكاح أبعدهما وأبطله أقعدهما بها (قال) لا تجوز اجازة الابعد وانما ينظر الى الاقعد والى قوله لانه هو الخصم دون الابعد (قلت) أسمعته من مالك قال لا (قلت) لم أبطلت هذا النكاح وقد أجازه الولي الابعد وأنت تذكر ان مالكا قال في عقدة النكاح ان عقدها الولي الابعد وكره ذلك الولي الاقعد ان العقدة جائزة (قال) لا يشبه هذا ذلك لان ذلك كان نكاحا عقده الولي فكانت العقدة جائزة وهذا نكاح عقده غير ولي فانما يكون فسخه بيد اقعد الاولياء بها لا ينظر في هذا الى أبعد الاولياء وانما ينظر السلطان الى قول أقعدهما ان أجازه أو فسخه وهو قول مالك (قلت) أرأيت ان تزوجت بغير ولي استخلفت على نفسها ولها ولي غائب وولي حاضر والغائب أقعد بها من الحاضر فأراد الحاضر فسخ نكاحها هذا الحاضر وهو أبعد بها من الغائب (قال) ينظر السلطان في ذلك فان كان غيبة الاقعد قريبة انتظره ولم يعجل وبعث اليه وان كانت غيبته بعيدة نظر فيما دعى هذا فان كان من الامور التي كان يجيزها الولي ان لو كان ذلك الغائب حاضرا أجازه وان كان من الامور التي لو كان الغائب حاضرا لم يجزه أبطله السلطان (قلت) وجعلت السلطان مكان ذلك الغائب وجعلته اولى من هذا الولي الحاضر قال نعم (قلت) وهذه المسائل قول مالك قال منها قول مالك وهو رأيي كله (قلت) أرأيت لو أن وليا اذا قالت له وليته زوجني فقد وكلتك ان تزوجني ممن أحببت فزوجها من نفسه أيجوز ذلك في قول مالك (قال) قال مالك لا يزوجها من نفسه ولا من غيره حتى يسمي لها من تريد أن يزوجها منه وان زوجها أحدا قبل أن يسميه لها فأنكرت كان ذلك لها وان لم يكن بين لها أن يزوجها من نفسه ولا من غيره لا انها قالت له زوجني ممن أحببت ولم تذكر له نفسه ولم يذكرها نفسه فزوجها من نفسه أو من غيره فلا يجوز ذلك وهو قول مالك اذا لم تجز ما صنع (قال سحنون) وقد قال ابن القاسم انه اذا زوجها من غيره ولم يسمه لها فهو جائز (قلت) فان زوجها من نفسه فبلغها فرضيت بذلك (قال) أرى ذلك جائزا لانها قد وكلته بتزويجها (قلت) أرأيت المرأة اذا لم يكن لها ولي فزوجها القاضي من نفسه أو ابنه رضاها أيجوز ذلك في قول مالك (قال) نعم يجوز في رأيي لان القاضي من لا ولي له يجوز أمره كما يجوز أمر

[illegible] مات قبل ذلك او يبلغ من السنين

الولى (قلت) أرأيت اذا كن لها ولى فزوجها القاضى من نفسه أو ابنه ففسخ الولى نكاحه أيكون ذلك له أم لا (قال) لا يكون ذلك للولى فى رأيى لان الحديث الذى جاء عن عمر بن الخطاب انه قال لا ينكح المرأة الا وليها أو ذى الرأى من أهلها أو السلطان فهذا السلطان فاذا كان أصاب وجه النكاح ولم يكن ذلك منه جورا رأيته جائزا (قلت) أفليس الحديث انما يزوجها السلطان اذا لم يكن لها ولى (قال) لا ألا ترى فى الحديث وليها أو ذى الرأى من أهلها أو السلطان فقد جعل اليهم النكاح بينهم فى هذا الحديث (قال) ابن القاسم ولقد سألت مالكا عن المرأة الثيب يزوجها أخوها وثم أبوها فأنكر أبوها (قال) مالك مالا بيها وما لها اذا كانت ثيبا وأرى ان النكاح جائز (ابن وهب) عن أبى ذئب قال أرسلت أم فارط بنت شيبة الى عبد الرحمن بن عوف وقد خطبت فقال لها عبد الرحمن اقد جعلت الى أمرك فقالت نعم فتزوجها عبد الرحمن مكانه وكانت ثيبا فجاز ذلك (ابن) وهب عن يونس عن ربيعة انه قال وولى المرأة اذا ولته بضعها فانكح نفسه وأحضر الشهداء اذا أذنت له فى ذلك فلا بأس به (قال) مالك وذلك جائز من عمل الناس

﴿ فى انكاح الرجل ابنه الكبير والصغير وفى انكاح الرجل الحاضر الرجل الغائب ﴾

(قلت) أرأيت ان زوج رجل ابنه ابنة رجل والابن ساكت حتى فرغ الاب من النكاح ثم أنكر الابن بعد ذلك وقال لم آمره أن يزوجنى ولا أرضى ما صنع وانما صمت لانى علمت ان ذلك لا يلزمنى (قال) أرى أن يحلف ويكون القول قوله وقد قال مالك فى الرجل الذى يزوج ابنه الذى قد بلغ فينكر اذا بلغه (قال) يسقط عنه النكاح ولا يلزمه من الصداق شئ ولا يكون على الاب من الصداق شئ فهذا عندى مثل هذا وان كان حاضرا رأيته أو أجنبيا من الناس فى هذا سواء اذا كان الابن قد ملك أمره فى هذا (قلت) أرأيت الصبى الصغير اذا أعتقه الرجل فزوجه وهو صغير أيجوز عليه ما عقد عليه مولاه من النكاح وهو صغير أم لا (قال) لا يجوز ذلك رأيى (قلت) وكذلك ان أعتق صبية فزوجها (قال) نعم لا يجوز عند مالك أو الجارية التى لا شك فيها لان الوصى لا يزوجها ان كانت صغيرة حتى تبلغ وأما الغلام فان الوصى يزوجه وان كان صغيرا قبل أن يبلغ فيجوز ذلك عليه عند مالك على وجه النظر له لانه يبيع له ويشترى له فيجوز ذلك له (قلت) فالصغيرة قد يجوز بيع الوصى وشراؤه عليها فلم لا يجيز مالك انكاحه اياها (قال) لان النبى صلى الله عليه وسلم قال الايم أحق بنفسها والبكر تستأمر فى نفسها واذنها صماتها فاذا كان لها المشورة لم يجز للوصى أن يقطع عنها المشورة التى جعلت لها فى نفسها (قال) وكذلك قال لى مالك (قلت) أرأيت الوصى أيجوز له أن ينكح اماء الصبيان وعبيدهم (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى انكاحه اياهم جائزا على وجه النظر لليتامى وطلب الفضل لهم (قلت) أرأيت الرجل هل يجوز له أن ينكح عبيد صبيانهم واماءهم بعضهم من بعض أو من الاجنبيين فى قول مالك (قال) قال مالك يجوز أن ينكحهم أنفسهم وهم صغار ويكون ذلك جائزا عليهم فأرى انكاحه جائزا على عبيدهم واماءهم اذا كان ذلك يجوز فى ساداتهم ففى عبيدهم واماءهم يجوز اذا كان على ما وصفت لك من طلب الفضل لهم (قلت) هل يكره الرجل عبده على النكاح (قال) قال مالك نعم يكره الرجل عبده على النكاح ويجوز ذلك على العبد وكذلك الامة (قلت) أرأيت لو أن رجلا أتى الى امرأة فقال ان فلانا أرسلنى يخطبك وأمرنى ان أعقد نكاحه ان رضيت فقالت قد رضيت ورضى وليها فانكحه وضمن له الرسول الصداق ثم قدم فلان فقال ما أمرته (قال) قال مالك لا يثبت النكاح ولا يكون على الرسول شئ من الضمان الذى ضمن وقال غيره يضمن الرسول وهو على بن زياد (قلت) أرأيت ان أمر رجل رجلا أن يزوجه بألف درهم فذهب المأمور فزوجه بألفى درهم فعلم بذلك قبل أن يبنى بها (قال) قال مالك يقال للزوج ان رضيت بالالفين والا فلا نكاح بينكما الا ان ترضى بالالف فيثبت النكاح (قلت) فتكون فرقتهما تطليقة أم لا (قال) نعم يكون طلاقا (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم هو

مالا يجيء الى مثلها فيقضى لها بجميعه وان كانت قد تزوجت قاله ابن الماجشون وقال ابن وهب لا يقضى لها

قوله الاما سألت عنه من الطلاق فانه رأيي وقال غيره لا يكون طلاقا (قلت) فان لم يعلم الزوج بما زاد المأمور من المهر ولم تعلم المرأة أن الزوج لم يأمره الا بألف وقد دخل بها (قال) بلغني ان مالكا قال لها الالف على الزوج ولا يلزم المأمور شيء لانها صدقته والنكاح ثابت فيما بينهما وانما جحدها الزوج تلك الالف الزائدة (قلت) أرأيت ان قال الرسول لا والله ما أمرني الزوج الا بالف وأنا زدت الالف الاخرى (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى ذلك لازما للمأمور والنكاح ثابت فيما بينهما اذا كان قد دخل بها (قلت) لم جعلت الالف الزائدة على المأمور حين قال لم يأمرني بهذه الزيادة الزوج (قال) لانه أتلف بضعها بما لم يأمره به الزوج فما زاد على ما أمره به الزوج فهو ضامن لما زاد (قلت) فلم لا يلزم الزوج الالف الاخرى التي زعم المأمور انه قد أمره بها وأنكرها الزوج (قال) لان المرأة التي هي تركت ان تبين للزوج المهر قبل أن يدخل بها ولو أنه جحد ذلك قبل أن يدخل بها لم يلزمه الالف ان رضيت أقامت على الالف وان سخطت فرق بينهما ولا شيء عليها وكذلك قال مالك (قلت) أرأيت ان علم الزوج بان المأمور زوجه على ألفين فدخل على ذلك وقد علمت المرأة ان الزوج انما أمر المأمور على الالف فدخلت عليه وهي تعلم (قال) علم المرأة وغير علمها سواء أرى أن يلزم الزوج في رأيي اذا علم فدخل بها الالفان جميعا ألا ترى لو أن رجلا أمر رجلا يشتري جارية فلان بالف درهم فاشتراها بالفي درهم فعلم بذلك فأخرها ووطئها وخلا بها ثم أراد أن لا ينقد فيها الا ألفا لم يكن له ذلك وكانت عليه الالفان جميعا وان كان قد علم سيدها بما زاد المأمور أو لم يعلم فهو سواء وتلزم الآمر الالفان جميعا (قلت) أرأيت الرسول لم لا يلزمه مالك اذا دخل بها الالف الذي يزعم الزوج انه زاد على ما أمره به (قال) لانها أدخلت نفسها عليه ولو شاء تبينت على الزوج قبل أن يدخل بها والرسول ههنا لا يلزمه شيء وانما هو شيء يجحده الزوج المأمور ورضيت المرأة بأمانة المأمور وقوله في ذلك (قلت) وسواء ان قال زوجني فلانة بألف أو قال زوجني ولم يقل زوجني فلانة بألف قال هذا كله سواء في رأيي (قلت) أرأيت ان قال الرسول أنا أعطي الالف التي زدت عليك أيها الزوج وقال الزوج لا أرضى انما أمرتك أن تزوجني بألف (قال) لا يلزم الزوج النكاح في رأيي لانه يقول انما أمرتك أن تزوجني بألف درهم فلا أرضى أن يكون نكاحي بألفين

العبد والنصراني والمرتد يعقدون نكاح بناتهم

(قلت) أرأيت العبيد والمكاتبين هل يجوز لهم ان يزوجوا بناتهم أم لا في قول مالك (قال) قال مالك لا يجوز ذلك لهم قال مالك ولا يجوز للعبيد ولا للمكاتبين ان يعقدوا نكاح بناتهم ولا أخواتهم ولا أمهاتهم قال مالك ولا يجوز ان يعقد النصراني نكاح المسلمة (قال) وسألت مالكا عن النصرانية يكون لها أخ مسلم فخطبها رجل من المسلمين أيعقد نكاحها هذا الاخ (قال) قال مالك أمن نساء أهل الجزية هي قلنا نعم (قال) مالك لا يجوز له أن يعقد نكاحها وماله وما لها قال الله تبارك وتعالى ما لكم من ولايتهم من شيء (قلت) فمن يعقد نكاحها عليها أهل دينها أم غيرهم (قال) ابن القاسم أرى ان يعقد النصراني نكاح وليته النصرانية لمسلم ان شاء (قال) مالك ولا تعقد المرأة النكاح على أحد من الناس ولا تعقد النكاح لا بنتها ولكن تستخلف رجلا فيزوجها ويجوز ان تستخلف أجنبيا وان كان أولياء الجارية حضورا اذا كانت وصيا لها (قلت) أرأيت العبد والنصراني والمكاتب والمدبر والمعتق بعضه اذا زوج من أحد من هؤلاء ابنته البكر برضاها وابنة النصراني مسلمة (قال) قال مالك لا يجوز هذا النكاح لان هؤلاء ليسوا ممن يعقدون عقدة النكاح قال مالك وان دخل بها فسخ النكاح على كل حال وكان المهر بالمسيس (قلت) أرأيت المرتد هل يعقد النكاح على بناته الابكار في قول مالك (قال) لا يعقد في رأيي ألا ترى ان ذبيحته لا تؤكل وانه على غير الاسلام ولو كان

ن كانت تزوجت الا بنصفه ولكلا القولين وجه من النظر والثاني ان يقضى لها بنصفه فان بلغ من السنين ا

أبوها ذميا وهى مسلمة لم يجز ان يعقد نكاحها فالمرتد لا يجوز أيضا ألا ترى ان المرتد لا يرثه ورثته من المسلمين ولا من غيرهم عند مالك فهذا يدلك على ان ولايته قد انقطعت حين قال لا يرثه ورثته من المسلمين ولا يرثهم (قلت) أرأيت المكاتب أيجوز أن يأمر من يعقد له تزويج امائه فى قول مالك (قال) قال مالك ان كان ذلك منه على ابتغاء الفضل جاز ذلك والا لم يجز اذا رد ذلك السيد (قال) وقال مالك لا يتزوج المكاتب الا باذن سيده (قال سحنون) وقال بعض الرواة عن مالك ألا ترى ان جميع ما سميت لك ليس ولياً ولا يجوز عقد الا بولى ولانه لما لم يكن عاقده الذى له العقد من الاولياء هو ابتدأه لم يجز وانما يجوز اذا كانت المرأة والعبد مستخلفين على انكاح من يجوز له الاستخلاف على من استخلف عليه مثل الولى يأمر المرأة والعبد بتزويج وليته فيجوز لهما الاستخلاف على من يعقد ذلك بذلك مضى الامر وجاءت به الآثار والسنة (وذكر) ابن وهب عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن القرشى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث الى ميمونة يخطبها فجعلت ذلك الى أم الفضل فولت أم الفضل عباسا ذلك فانكحها اياه العباس (ابن وهب) عن يونس انه سأل ابن شهاب عن المرأة هل تلى عقدة مولاتها أو أمتها (قال) ليس للمرأة أن تلى عقدة النكاح الا أن تأمر بذلك رجلا (قال ابن شهاب) يجوز للمرأة ما وليت عليه غير انه ليس من السنة أن تنكح المرأة المرأة ولكن تأمر رجلا فينكحها فان أنكحت امرأة امرأة رد ذلك النكاح (ابن وهب) عن مسلمة بن على أن هشام بن حسان حدثه عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة قال لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فان الزانية هى التى تزوج نفسها (قال) ابن وهب قال مالك فى العبد يزوج ابنته الحرة ثم يريد أولياؤها اجازة ذلك (قال) لا يجوز نكاح ولى عقده عبد وأراه مفسوخا وهو خاطب وذلك ان المرأة أعظم حرمة من ان يلى عقدة نكاحها غير ولى فان نكحت فسخ ورد نكاحها والعبد يستخلفه الحر على البضع فيستخلف العبد من يعقد النكاح والمرأة اذا أمرت رجلا يزوج ابنتها جاز

﴿ فى التزويج بغير ولى ﴾

(قلت) أرأيت اذا تزوج الرجل المرأة بغير أمر ولى بشهود أيضرب فى قول مالك الزوج والمرأة والشهود والذى زوجها أم لا (قال) سمعت مالكا يسئل عنها فقال ادخل بها فقالوا لا وأنكر الشهود ان يكونوا احضروا فقالوا لم يدخل بها فقال لا عقوبة عليهم الا انى رأيت منه ان لو دخل عليها العوقبوا المرأة والزوج والذى أنكح (قلت) والشهود قال ابن القاسم نعم والشهود ان علموا (قلت) أرأيت رجلا تزوج امرأة بغير ولى أيكره مالك أن يطأها حتى يعلم الولى بنكاحه فاما أجاز واما رد (قال) لم أسمع من مالك فى هذا شيأ الا ان مالكا فى هذا يكره له ان يتقدم على هذا النكاح فكيف لا يكره له الوطء (قلت) أرأيت ان كانت امرأة من الموالى ذات شرف تزوجت رجلا من قريش ذا شرف وغنى ودين بغير ولى الا انها استخلفت على نفسها رجلا فزوجها أيفسخ نكاحه أم لا (قال) أرى ان نكاحه يفسخ ان شاء الولى ثم ان أراد تزويجها منه السلطان ان أبى وليها ان يزوجها اياه اذا كان الذى دعت اليه صوابا (قلت) حديث عائشة حين زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير أليس قد عقدت عائشة النكاح (قال) لا نعرف ما تفسيره الا انا نظن انها قد وكلت من عقد نكاحها (قلت) أليس وان هى وكلت ينبغى ان يكون النكاح فى قول مالك فاسدا وان أجازه والد الجارية قال قد جاء هذا وهذا حديث لو كان صحبه عمل حتى يصل ذلك الى من عنه حملنا وأدركنا وعمن أدركوا لكان الاخذ حقا ولكنه كغيره من الاحاديث مما لا يصحبه عمل فقد روى عن النبى عليه الصلاة والسلام فى الطيب فى الاحرام وفيما جاء عنه عليه الصلاة والسلام لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن ولا يسرق وقد أنزل

ما لا يجيء الى مثلها تزوجت أو لم تتزوج على أصل ابن الماجشون أو ثبتت وفاته ما بينه وبين أن تبين منه

الله حده على الايمان وقطعه على الايمان وروى عن غيره من أصحابه أشياء ثم لم يستند ولم يقو وعمل بغيرها وأخذ عامة الناس والصحابة بغيرها فبقى غير مكذب به ولا معمول به وعمل بغيره مما صحبته الاعمال وأخذ به تابعوا النبي صلى الله عليه وسلم من الصحابة وأخذ من التابعين على مثل ذلك من غير تكذيب ولا رد لما جاء وروى فيترك ما ترك العمل به ولا يكذب به ويعمل بما عمل به ويصدق به والعمل الذى ثبت وصحبته الاعمال قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تتزوج المرأة الا بولى وقول عمر لا تتزوج المرأة الا بولى وان عمر فرق بين رجل وامرأة زوجها غير ولى (قلت) أرأيت اذا تزوجت المرأة بغير ولى ففرق السلطان بينهما فطلبت المرأة من السلطان ان يزوجها منه مكانها أليس يزوجها منه مكانها فى قول مالك (قال) نعم اذا كان ذلك النكاح صوابا ولا يكون سفيها أو من لا يرضى حاله (سحنون) وهذا اذا لم يكن دخل بها (قلت) فان لم يكن مثلها فى الغنى واليسار (قال) يزوجها ولا ينظر فى هذا وهذا قول مالك (قلت) وكذلك ان كان دونها فى الحسب (قال) يزوجها ولا ينظر فى هذا اذا كان مرضيا فى دينه وحاله وعقله وهذا رأيى (قلت) أرأيت ان تزوجت بغير أمر الولى فرفعت أمرها هى نفسها الى السلطان قبل ان يحضر الولى أيكون لها ما يكون للولى من التفرقة أم لا وقد كانت ولت رجلا أمرها (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ وأرى ان ينظر السلطان فى ذلك فان كان ممن لو شاء الولى ان يفرق بينهما فرق وان شاء أن يتركه تركه و بعث اليه ان كان قريبا فيفرق أو يترك وان كان بعيدا نظر السلطان فى ذلك على قدر ما يرى من اجتهاد أهل العلم فى ذلك فان رأى الترك خيرا لها تركها وان رأى الفرقة خيرا لها فرق بينها وبينه (سحنون) وقد قيل ان الولى ان كان بعيدا لا ينتظر فى المرأة بالنكاح اذا أرادت النكاح قدومه فالسلطان المولى و ينبغى للسلطان ان يفرق بينهما و يعقد نكاحها اذا أرادت عقدا مبتدأ ولا ينبغى ان يثبت على نكاح عقده غير ولى فى ذات القدر والحال (قلت) أرأيت التى تتزوج غير أمر ولى فابى الولى ففرق بينهما أتكون الفرقة بينهما عند غير السلطان أم لا (قال) أرى ان الفرقة فى مثل هذا لا تكون الا عند السلطان الا أن يرضى الزوج بالفرقة (قلت) أرأيت لو ان امرأة زوجت نفسها ولم تستخلف عليها من يزوجها فزوجت نفسها بغير امر الاولياء وهى ممن لا خطب لها أو هى ممن الخطب لها (قال) قال مالك لا يقر هذا النكاح أبدا على حال وان تطاول وولدت منه أولادا الا انها هى عقدت عقدة النكاح فلا يجوز ذلك على حال (قال) ابن القاسم ويدرأ الحد عنهما (قلت) أرأيت لو ان امرأة زوجها وليها من رجل فطلقها ذلك الرجل ثم خطبها بعد ان طلقها فتزوجته بغير أمر الولى أتستخلف على نفسها رجلا يزوجها (قال) لا يجوز الا بامر الولى هو النكاح الاول والآخر سواء (قلت) أرأيت أم الولد اذا أعتقها سيدها ولها منه أولاد رجال فاستخلفت على نفسها مولى لها يزوجها فاراد أولادها منه ان يفرقوا بينها وبينه وقالوا لا نجيز النكاح (قال) ليس لهم ذلك فى رأيى لان المولى ههنا ولى ولان مالكا قد أجاز نكاح الرجل يزوج المرأة وهو من فخذها من العرب وان كان ثم من هو أقرب اليها وأقعد بها منه والمولى الذى له الصلاح ترد اليه أمرها وان كانت من العرب ولها أولياء من العرب (قال) مالك وهؤلاء عندى تفسير قول عمر بن الخطاب أو ذو الرأى من أهلها وهم هؤلاء فالمولى يزوجها وان كان لها ولد فيجوز على الاولاد وان أنكروا فهو ان زوجها من نفسه أو من غيره فذلك جائز فيما أخبرتك من قول مالك (قال سحنون) وقد بينا من قوله وقول الرواة ما دل على أصل مذهب مالك (قلت) أرأيت الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها (قال) قال مالك لا يترك هذا النكاح على حال دخل بها أو لم يدخل بها وان رضى السيد بذلك لم يجز أيضا الا أن يبتدئ نكاحا من ذى الولاء بعد انقضاء العدة ان كان قد وطئها زوجها

بالدخول أو التزويج على الاختلاف المعلوم قضى لها ببقيته حكى هذا القول ابن الجلاب فى كتاب التنويع وحكاه ابن سحنون أيضا فى كتابه والثالث انه يقضى لها بجميعه وهو قول مالك فى سماع عيسى واختلف

(قلت) أرأيت كل نكاح يكون لواحد من الزوجين أو الولى ان يفرق بينهما وان رضى ثبت النكاح ففرق بينهما الذى له الفرقة فى ذلك أيكون فسخا أو طلاقا فى قول مالك (قال) هذا يكون طلاقا وكذلك قال مالك اذا كان الى أحد من الناس ان يقر النكاح ان أحب فيثبت أو يفرق فتقع الفرقة انه ان فرق كانت طلقة بائنة (قلت) وكل نكاح لا يقر عليه أهله على حال أيكون فسخا بغير طلاق فى قول مالك (قال) نعم قال سحنون وهو قول أكثر الرواة ان كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه مثل نكاح الشغار ونكاح المحرم ونكاح المريض وما كان صداقه فاسدا فأدرك قبل الدخول والذى عقد بغير صداق فكانا مغلوبين على فسخه فالفسخ فى جميع ما وصفنا بغير طلاق وهو قول عبد الرحمن غير مرة ثم رأى غير ذلك لرواية بلغته والذى كان يقول به عليه أكثر الرواة وما كان فسخه بغير طلاق فلا ميراث فيه وأما ما عقدته المرأة على نفسها أو على غيرها وما عقد العبد على غيره فان هذا يفسخ دخل أو لم يدخل بغير طلاق ولا ميراث فيه (قلت) أرأيت النكاح الذى لا يقر عليه صاحبه على حال لانه فاسد فدخل بها أيكون لها المهر الذى سمى أم يكون لها مهر مثلها (قال) لها المهر الذى سمى اذا كان مثل نكاح الاخت والام من الرضاعة أو النسب فان لها ما سمى من الصداق ولا يلتفت الى مهر مثلها (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت الذى تزوجها بغير ولى أيقع طلاقه عليها قبل أن يجيز الولى النكاح دخل بها أو لم يدخل بها (قال) نعم قال وبهذا يستدل على الميراث فى هذا النكاح لان مالكا قال كل نكاح اذا أراد الاولياء وغيرهم ان يجيزوه جاز فالفسخ فيه تطليقة فاذا طلق هو جاز الطلاق والميراث بينهما فى ذلك (قلت) أرأيت هذه التى تزوجت بغير ولى ان هى اختلعت منه قبل ان يجيز الولى النكاح على مال دفعته الى الزوج أيجوز للزوج هذا المال الذى أخذ منها ان أبى الولى أن يجيز عقدته (فقال) نعم أراه جائزا لان طلاقه وقع عليها بما أعطته فالمال جائز (قلت) أرأيت المرأة ان تزوجت بغير ولى فطلقها بعد الدخول أو قبل الدخول أيقع طلاقه عليها فى قول مالك أم لا (قال) ابن القاسم أرى ان يقع عليها الطلاق ما طلقها لان مالكا قال كل نكاح كان لو أجازه الاولياء أو غيرهم جاز فان ذلك يكون اذا فسخ طلاقا ورأى مالك فى هذا بعينه انها تطليقة فكذلك أرى ان يلزمه كلما طلق قبل ان يفسخ (قلت) لم جعل مالك الفسخ ههنا تطليقة وهو لا يدعهما على هذا النكاح ان أراد الولى رده الا ان يتطاول ذلك وتلد منه أولادا (قال) ابن القاسم فسخ هذا النكاح عند مالك لم يكن على وجه تحريم النكاح ولم يكن عنده بالامر البين قال ولقد سمعت مالكا يقول ما فسخه بالبين ولكنه أحب الى (قال) فقلت لمالك افترى أن يفسخ وان أجازه الولى فوقف عنه ولم يمض عنه فعرفت انه عنده ضعيف (قال) ابن القاسم وأرى فيه انه جائز اذا أجازه الولى قال وأصل هذا وهو الذى سمعته من قول من أرضى من أهل العلم ان كل نكاح اختلف الناس فيه ليس بحرام من الله ولا من رسوله أجازه قوم وكرهه قوم ان ما طلق فيه يلزمه مثل المرأة تتزوج بغير ولى أو المرأة تزوج نفسها أو الامة تتزوج بغير اذن سيدها انه ان طلق فى ذلك البتة لزمه الطلاق ولم تحل له الا بعد زوج وكل نكاح كان حراما من الله ورسوله فان ما طلق فيه ليس بطلاق وفسخه ليس فيه طلاق ألا ترى ان مما بين ذلك ان لو ان امرأة زوجت نفسها فوقع ذلك الى قاض يجيز ذلك وهو رأى بعض أهل المشرق فقضى به وأنفذه حين أجازه الولى ثم أتى قاض ممن لا يجيزه أكان يفسخه ولو فسخه لأخطأ فى قضائه فكذلك يكون الطلاق يلزمه فيه وهذا الذى سمعت ممن أثق به من أهل العلم وهو رأيى (قال سحنون) وهو الذى قاله لرواية بلغته عن مالك قال فقلنا لمالك فالعبد يتزوج بغير اذن سيده ان أجاز سيده النكاح أيجوز (قال) قال مالك نعم (قال) فقلنا لمالك فان فسخه سيده بالبتات أيكون

على هذا القول ان قدم بعد ان تزوجت ودخل بها الزوج هل ترد صفة أم لا فى سماع عيسى انها لا ترد شيأ

ذلك لسيده أم يكون واحدة ولا يكون بتاتا (قال) قال مالك بل هي على ماطلقها السيد على البتات ولا تحل له
حتى تتزوج زوجا غيره (قلت) ولم جعل مالك بيد السيد جميع طلاق العبد اذا تزوج بغير اذن السيد والسيد
لوشاء ان يفرق بينهما بتطليقة وتكون بائنة في قول مالك (قال) لانه لما نكح بغير اذن الولي السيد صار
الطلاق بيد السيد فلذلك جاز للسيد ان يبينها منه بجميع الطلاق وكذلك الامة اذا أعتقت وهي تحت العبد
قال مالك فلها ان تختار نفسها بالبتات (قلت) لم جعل مالك لها أيضا ان تختار نفسها بالبتات (قال) لانه ذكر
عن ابن شهاب في زبراء انها قالت ففارقته ثلاثا فبهذا الاثر أخذ مالك فكان مالك مرة يقول ليس لها ان تختار
نفسها اذا أعتقت وهي تحت العبد الا واحدة وتكون تلك الواحدة بائنة (قال سحنون) وهو قول أكثر
الرواة انه ليس لها ان تطلق نفسها الا واحدة والعبد اذا تزوج بغير اذن سيده فرد النكاح مثل الامة ليس
يطلق عليه الا بواحدة لان الواحدة تبينها وتفرغ له عبده (قلت) أرأيت في قوله هذا الا واحدة أيكون
للامة ان تطلق نفسها واحدة ان شاءت وان شاءت بالبتات قال نعم (قلت) فان طلقت نفسها واحدة أتكون
بائنة في قول مالك قال نعم (قال) وقال مالك فكل نكاح يفسخ على كل حال لا يقر على حال ان فسخ فان ذلك
لا يكون طلاقا (قلت) فان طلق قبل ان يفسخ نكاحه أيقع طلاقه عليها وهو انما هو نكاح لا يقر على حال
(قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى انه لا يقع طلاقه لان الفسخ فيه لا يكون طلاقا قال وذلك ان كان ذلك
النكاح حراما ليس مما اختلف الناس فيه فاما ما اختلف الناس فيه حتى يأخذ به قوم ويكرهه قوم فان المطلق
يلزمه ما طلق فيه وقد فسرت هذا قبل ذلك ويكون الفسخ فيه عندي تطليقة (قلت) أرأيت ان قذف
امرأته هذا الذي يزوجها تزويجا لا يقر على حال أيلتعن أم لا (قال) نعم يلتعن في رأيي لانه يخاف الحمل لان
النسب يثبت فيه (قلت) فان كان تظاهر منها فانه لا يكون مظاهرا الا ان يريد بقوله اني ان تزوجتك من ذي
قبل فهذا يكون مظاهرا ان تزوجها تزويجا صحيحا وهذا رأيي (قلت) أرأيت ان آلى منها أيكون موليا
منها عند مالك (قال) هو لو قال لاجنبية والله لا أجامعك ثم تزوجها أيكون كان موليا منها عند مالك لان مالكا
قال كل من لم يستطع أن يجامع الا بكفارة فهو مول واما مسئلتك فلا يكون فيها ايلاء لانه أمر يفسخ فلا يقر
عليه ولكن ان تزوجها بعد هذا النكاح المفسوخ لزمه اليمين بالايلاء وكان موليا منها لقول مالك كل يمين
منعته من جماع فهو بها مول قال وانما الظهار بمنزلة الطلاق ولو ان رجلا قال لامرأة أجنبية أنت طالق فلا
يكون طلاقا الا ان يريد بقوله اني ان تزوجتك فأنت طالق ينوي ذلك فهذا اذا تزوجها فهي طالق وكذلك
الظهار (قلت) أرأيت العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه أو الامة التي أعتقت تحت العبد فطلقها قبل أن
تختار أو طلق امرأته قبل ان يجيز السيد نكاحه أيقع الطلاق أم لا في قول مالك (قال) نعم يقع الطلاق عليهما
جميعا في رأيي واحدة طلق أو البتات (قلت) فان تزوجت أمة بغير اذن سيدها فطلقها زوجها (قال) لا يكون
هذا طلاقا في رأيي قال ابن القاسم وأنا أرى ان الطلاق جائز يلزمه لان كل ما اختلف الناس فيه من نكاح
أجازه بعض العلماء وكرهه بعضهم فان الطلاق يلزمه فيه مثل الامة تتزوج بغير اذن سيدها أو المرأة تزوج
نفسها فهذا قد قال خلق كثير انه ان أجازه الولي جاز فلذلك أرى ان يلزمه فيه الطلاق اذا طلق قبل ان يفرق
بينهما ومما يبين لك ذلك نكاح المحرم انه قد اختلف فيه فاحب ما فيه الي ان يكون الفسخ فيه تطليقة وكذلك
هؤلاء يكون الفسخ فيه تطليقة وأما الذي لا يكون فسخه طلاقا ولا يلحق فيه طلاق ان طلق قبل الفسخ انما
ذلك النكاح الحرام الذي لا اختلاف فيه مثل المرأة تتزوج في عدتها أو المرأة تتزوج على عمتها أو على خالتها

وفي سماع سحنون انها ترد نصفه وأما ان لم يقدم ولا علمت حياته ولا موته حتى بلغ من السنين ما لا يحيى الى مثله
فلا ترد من الصداق شيأ وان كانت قد تزوجت ودخل بها الزوج وهذا مما لا اختلاف فيه أعلمه واجماعهم

أو على أمها قبـل أن يدخل بها فهذا وما أشبهه لأنه نكاح لا اختلاف فى تحريمه ولا تحرم به المرأة اذا لم يكن فيه مسيس على ولد ولا والد ولا يتوارثان فيه اذا هلك أحدهما ولا يكونان به اذا مسها فيـه محصنين وأما ما اختلف الناس فيه فالفسخ فيه تطليقة وان طلق الزوج فيه فهو طلاق لازم على ما طلق ومما يبين ذلك انه لو رفع الى قاض غيره لم يكن له أن يعرض له فيه وأنفذه لان قاضيا قبله أجازه وحكم به وهو مما اختلف فيـه ومما يبين ذلك أيضا أن لو تزوج رجل شيأ مما اختلف فيه ثم فسخ قبل أن يدخل بها لم تحل لابنه ولا لأبيـه أن يتزوجها فهذا يدلك على أن الطلاق يلزمه فيها (قلت) أرأيت أن تزوج امرأة فى عـدتها فيفرق بينهما قبـل أن يبنى بها أيصلح لابنه أو لابيـه أن يتزوجها فى قول مالك (قال) قال مالك نعم (قلت) أرأيت العبـد يتزوج الامة بغير اذن سيده ففرق السيد بينهما قبل أن يدخل العبد بها أيحل له أن يتزوج ابنتها أو أمها (قال) كل نكاح لم يكن حراما فى كتاب الله ولا حرمه رسول الله وقـد اختلف الناس فيه فهو عنـدى يحرم كما يحرم النكاح الصحيح الذى لا اختلاف فيه والطلاق فيه جائز وما طلق عليه فيه ثبت عليه والميراث بينهما حتى يفسخ وهذا الذى سمعت عمن أرضى (قال) سحنون وقد أعلمتك بقوله فى مثل هذا قبل هذا و بقول غيره من الرواة وقد روى عن مالك فى الرجل يزوج ابنـه البالغ المـالك لامره وهو غائب بغير أمره ثم يأتى الابن فيكره ما صنع الاب (قال) مالك لا ينبغى للاب أن يتزوج تلك المرأة وقد قال بعض أصحاب مالك فى الرجل يتزوج المرأة ولم يدخـل بها حتى تزوج ابنتها فعلم بذلك ففسخ نكاح الابنة انه لا يجوز لابنه أن يتزوج الابنـة المفسوخ نكاحها لموضع شبهـة عقـدة النكاح لان أباه نكحها فهو يمنع لان الله نهى أن ينكح ما نكح أبوه من الحلال فلما كانت الشبهة من الحلال منع من النكاح أن يبتـدئه ابنه لموضع ما أعلمتك من الشبهـه ولمـا أعلمتك من قول مالك فى الاب الذى زوج ابنه أنه يكره للاب أن يتزوجها ابتداء ولم يجزه له وليس هو مثـل أن يتزوج المرأة ثم يتزوج ابنتها ولم يكن دخـل بالام ولا بالابنة فانه يفسخ نكاح الابنة ولا تحرم بذلك الام لان نكاح الام كان صحيحا فلا يفسده ما وقع بعـده من نكاح شبهة الحرام اذا لم تصب الابنة فلا يفسخ العقد الحـلال القوى المستقيم (قلت) أرأيت مالكا هل كان يجيز انكاح أمهات الاولاد (قال) كان مالك يكره انكاح أمهات الاولاد (قلت) فان نزل أيفسخه أو يجيزه (قال) كان يعرضـه وقوله انه كان يكرهه (قلت) فهل كان يفسخه ان نزل (قال) ابن القاسم أرى أنه ان نزل أن لا يفسخ ولم أسمع أن مالكا يقول فى الفسخ شيأ (قلت) أرأيت ان تزوج رجل أمة رجـل بغير أمره فأجاز مولاها النكاح (قال) قال مالك نكاحه باطل وان أجازه المولى (قلت) أرأيت ان أعتقها المولى قبل أن يعلم بالنكاح (قال) فـلا يصلح أن يثبت على ذلك النكاح وان أعتقت فى رأيى حتى يستأنف نكاحا جديدا (قلت) أرأيت ان فرقت بينهـما فأراد أن ينكحها قبل أن تنقضى عـدتها أيجوز له ذلك أم لا فى قول مالك (قال) اذا دخل بها ففرق بينهما لم يكن له أن ينكحها كذلك قال مالك حتى تنقضى عدتها (قلت) ولم وهذا الماء الذى يخاف منه النسب ثابت من هـذا الرجل (قال) قال مالك كل وطء كان فاسـدا يلحق فيـه الولد ففرق بين المرأة و بين الرجل فلا يتزوجها حتى تنقضى عدتها وان كان يثبت نسبه منه فلا يطؤها فى تلك العدة (قال) ابن القاسم وأرى فى هذا الذى يتزوج الامة بغير اذن سيدها أنه ان اشتراها فى عـدتها فلا يطؤها حتى تنقضى عـدتها لا يطؤها بملك ولا بنكاح حتى يستبرئ رحمها ان كان نسب ما فى بطنها يثبت منه فـلا يطؤها فى رأيى على حال فى تلك الحال (قلت) أرأيت نكاح الامة اذا تزوجت بغير اذن سيدها لم لا يجيزه اذا أجاز السيد (أرأيت) لو باع رجل أمتى بغـير أمرى فبلغنى وأجزت ذلك قال يجوز (قلت) فان قال المشترى لا أقبل البيع اذا كان الذى باعنى باع متعديا (قال) ليس ذلك له ويجوز البيع (قلت) فان باعت الامـة نفسها

على هذا يقضى بصحة قول ابن المـاجشون المتقدم وهذا اذا كان الصداق حالا وأما ان كان مؤجلا فاختلف فى

بغير اذن سيدها فأجاز سيدها قال وهذا وما قبله من مسئلتك سواء في رأيي (قلت) فقد أجزته في البيع اذا باعت نفسها فأجاز السيد فلم لا تجيزه في النكاح (قال) لا يشبه النكاح ههنا البيع لان النكاح انما يجيز العقدة التي وقعت فاسدة فلا يجوز على حال والشراء في العقدة لم يكن فاسدا انما كانت عقدة بيع بغير امر اربابها فاذا رضي الارباب جاز قال والنكاح انما يجيزون العقدة التي كانت فاسدة فلا يجوز حتى يفسخ (قلت) أرأيت الامة بين الرجلين أيجوز أن ينكحها أحدهما بغير اذن صاحبه في قول مالك قال لا (قلت) فان أنكحها بغير اذن شريكه بمهر قد سماه ودخل بها زوجها فقدم شريكه فأجاز النكاح (قال) لا يجوز في رأيي لان مالكا قال في الرجل لو أنكح أمة رجل بغير أمره فأجاز ذلك السيد لم يجز ذلك النكاح وان أجازه وانما يجوز نكاحها اذا أنكحاها جميعا (قلت) أرأيت ان كان قد أنكحها أحدهما بغير اذن صاحبه بصداق سمى ودخل بها الزوج ثم قدم الغائب أيكون له نصف الصداق المسمى أم يكون للغائب مثل صداق مثلها وللذي زوجها نصف الصداق المسمى (قال) أرى الصداق المسمى بينهما الا أن يكون نصف الصداق المسمى أقل من نصف صداق مثلها (قلت) أرأيت لو أن أمة بين رجلين زوجها أحدهما بغير اذن صاحبه أيجوز هذا في قول مالك قال لا يجوز (قلت) فان أجازه صاحبه حين بلغه (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا أرى أن يجوز (قلت) أرأيت العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه فان أجاز ذلك المولى أيجوز ذلك أم لا (قال) ذلك جائز كذلك قال مالك (قلت) ما فرق بين الامة والعبد في قول مالك (قال) لان العبد يعقد نكاح نفسه وهو رجل والعاقد في امرأته ولي فالامة لا يجوز ان تعقد نكاح نفسها فعقدها نكاح نفسها باطل لا يجوز وان أجازه السيد (قلت) أرأيت ان طلق العبد امرأته قبل اجازة المولى أيجوز طلاقه فقال نعم في رأيي (قلت) ان فسخ السيد نكاحه أيكون طلاقا (قال) مالك ان طلق عليه السيد واحدة أو ثنتين أو ثلاثا فذلك جائز (قلت) انما طلاق العبد اثنتين فما يصنع مالك بقوله ثلاثا (قال) كذلك قال انها تلزم الاثنتان ألا ترى ان في حديث زبراء قالت ففارقته ثلاثا وانما كان طلاقه اثنتين (قلت) أرأيت ان تزوج عبده من غير اذنه فقال السيد لا أجيز ثم قال قد أجزت أيجوز أم لا (قال) قال مالك ان كان قوله ذلك لا أجيز مثل قوله لا أرضى اني لست أفعل ثم كلم في ذلك فأجاز فذلك جائز اذا كان ذلك قريبا وان كان أراد بذلك فسخ النكاح مثل ما يقول الرجل قد رددت ذلك وقد فسخته فلا يجوز وان أجازه الا بنكاح مستقبل (قلت) أرأيت اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فاعتقه المولى أيكون النكاح صحيحا (قال) نعم في رأيي ولا يكون للسيد أن يؤدبه بعد عتقه اياه (قلت) أرأيت العبد ينكح بغير اذن سيده فيبيعه سيده قبل أن يعلم أيكون للمشتري من الاجازة والرد شئ أم لا (قال) قد سمعت عن مالك شيأ ولست أحقه وأرى أن هذا السيد الذي اشترى ليس له أن يفرق فان كره المشتري العبد رد العبد وكان للبائع اذا رجع اليه العبد أن يجيز أو يفرق وهو رأيي (قلت) أرأيت ان لم يبعه سيده ولم يعلم بنكاحه حتى مات السيد أيكون لمن ورث العبد أن يرد النكاح أو يجيز (قال) نعم له أن يرد أو يجيز في رأيي قال ومما يبين ذلك اني سألت مالكا عن الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة لغريمه ليقضينه حقه الى أجل الا أن شاء أن يؤخره فيموت الذي له الحق ويرثه ورثته فيريدون أن يؤخروه أيكون ذلك للورثة بحال ما كان للميت الذي استحلفه (قال) قال مالك نعم هم بمنزلته لهم أن يؤخروه كما كان لصاحبهم أن يؤخره (قال) ابن القاسم ونزلت بالمدينة فأفتى بها مالك وقالها غير مرة (قلت) أرأيت رجلا زوج أخته وهي بكر في حجر أبيها بغير أمر الاب فأجاز الاب أيجوز النكاح أم لا (قال) بلغني أن مالكا قال لا يجوز ذلك الا أن يكون ابنا قد فوض اليه أبوه أمره فهو الناظر له والقائم بامره في ماله ومصلحته وتدبير شأنه في عدل اذا كان هكذا ورضي الاب بنكاحه اذا بلغ

ذلك كالاختلاف في قضاء ما لم يحل من ديونه وأما المفقود في بلاد الحرب فحكمه حكم الاسير لا تتزوج امرأته

الاب ذلك فذلك جائز وان كان على غير ذلك لم يجز وان أجازه الاب وكذلك هذا فى أمة الاب (قلت) فالاخ قال لا أعرف من قول مالك ان فعل الاخ فى هذا كفعل الولد وأرى انا ان كان هذا الاخ من أخيه مثل ما وصفت لك من الولد جاز نكاحه اذا أجازه الاخ ان كان الناظر لاخيه فى ماله مدبرا بماله القائم له فى أمره (قلت) أرأيت ان كان الجد هو الناظر لابنه فزوج ابنة ابنه على وجه النظر له أيجوز هذا فى قول مالك (قال) أراه مثل قول مالك فى الولد ان هذا جائز (قلت) أرأيت الصغير اذا تزوج بغير اذن الاب فأجاز الاب نكاحه أيجوز ذلك فى قول مالك أم لا (قال) لم أسمع ذلك من مالك وأرى ذلك جائزا وهو عندى كبيعه وشرائه اذا أجاز ذلك له من يليه على وجه النظر له والرغبة فيما يرى له فى ذلك (قلت) أرأيت الصبى اذا تزوج بغير أمر الاب ومثله يقوى على الجماع فدخل بها وجامعها (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى ان أجازه الاب جاز وهو عندى بمنزلة العبد والعبد لا ينعقد نكاحا على أحد وهو اذا عقد نكاح نفسه وأجازه السيد جاز فكذلك الصبى هو لا يعقد نكاح أحد وهو اذا عقد نكاح نفسه فأجازه الولى على وجه النظر له والاصابة والرغبة جاز (قلت) فان جامعها ففرق الولى بينهما أيكون عليه من الصداق شئ أم لا قال لا شئ عليه من الصداق (قال) ولقد سئل مالك عن رجل بعث يتيما فى طلب عبد له أبق الى المدينة فأخذه من المدينة فباعه فقدم صاحب العبد فأصاب العبد وأصاب الغلام قد أتلف المال (قال) قال مالك يأخذ العبد صاحبه ولا شئ على الغلام من المال الذى أتلف ولا يكون ذلك عليه دينا فكذلك مسئلتك فقيل لمالك أفلا يكون هذا مثل ما أفسد أو كسر قال لا (قلت) أرأيت لو أن رجلا زوج رجلا بغير أمره فبلغ ذلك الرجل فأجاز (قال) قال مالك لا يجوز هذا النكاح وان رضى اذا طال ذلك (قلت) أفيتزوجها ابنه أو أبوه (قال) قال مالك لا يتزوجها ابنه ولا أبوه (قلت) أفيتزوج الذى كان تزوجها وهو غائب ابنتها أو أمها (قال) اما ابنتها فلا بأس أن يتزوجها اذا لم يكن دخل بالام وأما الام فلا يتزوجها لان مالكا كره لابيه ولابنه أن يتزوجها (قلت) وكذلك أجداده وولد ولده (قال) نعم الاجداد وولد الولد هم آباء وأبناء فلا يصلح ذلك عند مالك

﴿توكيل المرأة رجلا يزوجها﴾

(قلت) أرأيت امرأة وكلت وليا يزوجها من رجل فقال الوكيل قد زوجتك وادعى الزوج أيضا ان الوكيل قد زوجه وأنكرت المرأة وقالت ما زوجتنى وهى مقرة بالوكالة (قال) اذا أقرت بالوكالة لزمها النكاح (قلت) فان أمرت رجلا أن يبيع عبدا لى فذهب فأتانى برجل فقال قد بعت عبدك الذى أمرتنى ببيعه من هذا الرجل فقال سيد العبد قد أمرتك ببيعه ولم تبعه وأنت فى قولك قد بعته كاذب (قال) القول قول الوكيل ويلزم الآمر البيع لانه قد اقر بالوكالة (قلت) فلو أنه قال لرجل قد وكلتك على أن تقبض حقى الذى لى على فلان فأتى الوكيل فقال قد قبضته وضاع منى وقال الآمر قد أمرتك ووكلتك بقبض ذلك ولكنك لم تقبضه أيصدق الوكيل أم لا (قال) قال مالك يقال للغريم أقم البينة انك قد دفعت الى الوكيل والا فاغرم فان أقام البينة أنه قد دفع ذلك الى الوكيل كان القول قول الوكيل على التلف فان لم يقم الغريم البينة غرم ولم يكن له على الوكيل غرم لانه أقر أنه قبض ما أمره به (قلت) ولم لا يصدق الوكيل فى هذا الموضع وقد أقر له الآمر بالوكالة وقد صدقته فى المسائل الاولى (قال) لانه ههنا انما وكله بقبض ماله ولا يصدق الوكيل على قوله انه قد قبض المال الا ببينة لانه انما توكل بقبض ماله على التوثيق ببينة وانما وكله فى ذلك بقبض المال عن أن يشهد على قبض المال فان لم يشهد فادعى أنه قبض لم يصدق الا أن يصدقه الآمر وهو مخالف للذى أمر رجلا

ولا يقسم ماله حتى يعلم موته أو يأتى عليه من الزمان ما لا يجئ الى مثله فى قول أصحابنا كلهم حاشا أشهب فانه

أن يبيع عبده لان هذا لم يتلف للآمر شيأ (قلت) فان كانت المرأة قد وكلته أن يزوجها ويقبض صداقها فقال قد زوجتك وقبضت صداقك وقد ضاع الصداق منى (قال) هذا مصدق على التزويج ولا يصدق على قبض الصداق ولا يشبه هذا البيع ألا ترى لو أن رجلا يبيع سلعته كان له أن يقبض الثمن وان لم يقل أقبض الثمن وليس للمشترى أن يأبى ذلك عليه وان الذى وكل بالتزويج وكلته امرأة بانكاحها أو رجل وكله فى وليته أن يزوج فزوج ثم أراد قبض الصداق لم يكن ذلك له ولا يلزم الزوج دفع ذلك اليه كان ضامنا فهذا فرق ما بين الوكالة بقبض الصداق وبين البيع انما الوكالة فى قبض الصداق كالوكالة بقبض الديون فلا أرى أن يخرجه اذا ادعى تلفا الا ببينة تقوم له على قبض الصداق (قلت) أرأيت لو أن رجلا هلك وترك أولادا أو أوصى الى امرأته واستخلفها على بضع بناته أيجوز هذا فى قول مالك (قال) نعم يجوز وتكون أحق من الاولياء ولكن لا تعقد النكاح وتستخلف هى من الرجال من يعقد النكاح

﴿النكاح بغير بينة﴾

(قلت) أرأيت ان تزوج رجل بغير بينة وأقر المزوج بذلك انه زوجه بغير بينة أيجوز أن يشهدا فى المستقبل وتكون العقدة صحيحة فى قول مالك قال نعم كذلك قال مالك (قال) وقال مالك فى رجل تزوج امرأة فلما أراد أبوها أن يقبض الصداق قالت زوجتنى بغير شهود فالنكاح فاسد قال مالك اذا أقر انه تزوج فالنكاح له لازم ويشهدان فيما يستقبلان (قلت) وسواء ان أقرا جميعا أنه زوجها بغير بينة أو أقر أحدهما (قال) نعم ذلك سواء عند مالك اذا تزوج بغير بينة فالنكاح جائز ويشهدان فيما يستقبلان وانما الذى أخبرتك مما سمعت من مالك انهما تقارا ولا بينة بينهما (قلت) أرأيت الرجل اذا زوج عبده أمته بغير شهود ولا مهر (قال) قال مالك لا يزوج الرجل عبده أمته الا بشهود وصداق (قلت) فان زوجه بغير شهود (قال) أخبرتك أن مالكا قال فى رجل تزوج بغير شهود فقال الرجل بعد ذلك أنكحتنى بغير شهود فهو نكاح مفسوخ فقال مالك اذا أقر أنه زوجه قال فليشهد ان فيما يستقبل وهذا اذا لم يكن دخل بها (قلت) فان زوجه بغير صداق قال ان زوجه على انه لا صداق عليه فهذا النكاح مفسوخ ما لم يدخل بها فان دخل بها كان لها صداق مثلها ويثبتان على نكاحهما (قلت) فان زوجه ولم يذكر الصداق ولم يقل انه لا صداق عليك قال هذا التفويض وهذا النكاح جائز ويفرض للامة صداق مثلها وهذا رأيى لان مالكا قال فى النساء والنساء يجتمع فى الحرائر والاماء (قلت) أرأيت الرجل ينكح ببينة ويأمرهم أن يكتموا ذلك أيجوز هذا النكاح فى قول مالك قال لا (قلت) فان تزوج بغير بينة على غير استسرار (قال) ذلك جائز عند مالك وليشهدان فيما يستقبلان (قلت) لم أبطلت الاول (قال) لان أصل هذا الاستسرار فهو وان كثرت البينة اذا أمر بكتمان ذلك أو كان ذلك على الكتمان فالنكاح فاسد (قلت) أرأيت ان زوج الرجل ابنته وهى ثيب فأنكرت البنت ذلك فشهد عليها الاب ورجل آخر أنها قد فوضت ذلك الى أبيها فزوجها من هذا الرجل (قال) لا يجوز نكاحه لانه انما شهد على فعل نفسه وهو خصم ولقد سمعت أن مالكا سئل عن رجل وجد مع امرأة فى بيت فشهد أبوها وأخوها ان الاب زوجها اياه فقال لا يقبل قولهما ولا يجوز نكاحه وأرى أن يعاقبا (قلت) أرأيت ان تزوج رجل مسلم نصرانية بشهداء نصارى أيجوز نكاحه (قال) لا أرى أن يجوز نكاحه بشهادة النصارى فان كان لم يدخل أشهد على النكاح ولزم الزوج النكاح (ابن وهب) عن يزيد بن عياض عن اسماعيل بن ابراهيم عن عباد ابن سنان عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أنكحك أميمة بنت ربيعة بن الحرث (قال) بلى قال قد أنكحتها ولم يشهد (ابن وهب) عن أبى ذئب أن حمزة بن عبد الله خطب على ابنه

حكم له بحكم المفقود فى المال والزوجة جميعا واختلف فيمن ذهب فى البحر الى بلاد الحرب ثم فقد فقيل انه

الى سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ابنتـه فلما أراد أن يزوجه قال له حمزة أرسل الى أهلك (قال) سالم فزوجـه وليس معهـما غـيرهما (ابن وهب) عن الليث عن يحيى بن سـعيد أنه قال يجوز شهادة الابداد في النكاح والعتاقة (يونس) أنه سأل ابن شهاب عن رجل نكح سرا وأشهد رجلين قال ان مسها فرق بينهما واعتـدت حتى تنقضي عـدتها وعوقب الشاهـدان بما كتما من ذلك وللمرأة مهرها ثم ان شاءت نكحتـه حين تنقضي عدتها نكاح علانية (قال) يونس وقال ابن وهب مثله (قال) يونس قال ابن شهاب وان لم يكن مسها فرق بينهـما ولا صـداق لها ونرى أن ينكلهـما الامام بعقوبة والشاهدين بعقوبة فانه لا يصلح نكاح السر (وقال) يحيى بن عبـد الله بن سالم مثـله (ابن لهيعـة) عن يعقوب بن ابراهيم المدني عن الضحاك بن عثمان أن أبا بكر الصـديق قال لا يجوز نكاح السر حتى يعلن به و يشهد عليـه (ابن وهب) عن شمر بن نمير الاموي عن حسين بن عبد الله عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صـلى الله عليه وسـلم مر هو وأصحابه ببني زريق فسمعوا غناء ولعبا فقالوا ما هذا فقالوا نكح فلان يا رسول الله فقال كمل دينه هـذا النكاح لا السـفاح ولا نكاح السر حتى يسمع دف أو يرى دخان قال حسـين وحدثني عمرو بن يحيى المازني عن جـده أبي حسين أن رسول الله صـلى الله عليه وسـلم كره نكاح السر حتى يضرب بالدف (ابن) لهيعـة عن يزيد بن أبي حبيب أن عمر بن عبـد العزيز كتب الى أيوب بن شرحبيـل ان مر من قبلك ان يظهروا عقدة النكاح بالدف حـتى يفرق بين النكاح والسـفاح وامنع الذين يضربون بالبرابط والبرابط الاعواد

﴿ النكاح بالخيار ﴾

(قلت) أرأيت ان تزوج رجل امرأة باذن الولي وشرطوا الخيار للمرأة أو للزوج أو للولي أو لهم كلهم يوما أو يومين أيجوز هذا النكاح عند مالك وهل يكون في النكاح خيار (قال) أرى انه لا خيار فيه وأرى اذا وقع في النكاح الخيار فسخ النكاح ما لم يدخل بها الا انهما لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا (قلت) أرأيت ان بنى بها قبل أن يفسخ هذا النكاح أيفسخ أم لا (قال) لا يفسخ ويكون لها الصداق الذي سمى لها ولا ترد الى صـداق مثلها (قلت) أرأيت الرجـل يتزوج المرأة على أنه بالخيار يوما أو يومين أو ثلاثا أو على ان المرأة بالخيار مثـل ذلك أيجوز هذا النكاح في قول مالك (قال) قال مالك في الذي يتزوج المرأة بصـداق كذا وكذا على انه ان لم يأتها بصداقها الى أجل كذا وكذا فلا نكاح بينهما (قال) مالك هذا نكاح فاسد و يفرق بينهما (قلت) دخل أو لم يدخل (قال) لم يقل لي مالك دخل بها أو لم يدخل وان دخل لم أفسخه وجاز النكاح وكذا مسألتك في تزويج الخيار (قلت) أرأيت ان قال أزوجك على أحد عبدي هذين أيهما شئت أنت أو أيهما شئت أنا (قال) أما اذا قال أيهما شاءت المرأة فذلك جائز وأما ان قال أيهما شاء الرجل فلا خير فيه ألا ترى ان لو باع أحدهما من رجل بعشرة دنانير يختار المشتري أيهما شاء لم يكن بذلك بأس ولو قال أعطيك أنا أيهما شئت لم يكن في ذلك خير وهو قول مالك والنكاح عندي مثله (قال) ابن القاسم وقال الليث قال ربيعة الصداق ما وقع به النكاح وكذلك قال مالك

﴿ النكاح الى أجل ﴾

(قلت) أرأيت اذا تزوج امرأة باذن ولي بصداق قد سماه تزوجها الى أشهر أو سنة أو سنتين أيصلح هذا النكاح (قال) قال مالك هذا النكاح باطل اذا تزوجها الى أجل من الآجال فهذا النكاح باطل (قال) وقال مالك وان تزوجها بصداق قد سماه فشرطوا على الزوج ان أتى بصداقها الى أجل كذا وكذا من الآجال والا فلا نكاح

كالمفقود في بلاد المسلمين لامكان أن تكون الريح قد ردته الى بلاد المسلمين الا أن يعلم انه جار في بعض جهات

بينهما (قال) مالك هذا النكاح باطل (قلت) دخل بها أولم يدخل (قال) قال مالك هو مفسوخ على كل حال دخل بها أولم يدخل بها (قال) مالك وانما رأيت فسخه لانى رأيته نكاحا لا يتوارثون عليه أهله (قال) سحنون هذه المسئلة قوله كانت له فى تزويج الخيار انه يفسخ دخل بها أولم يدخل وكان يقول لان فساده من قبل عقده ثم رجع فقال اذا دخل جاز ويفسخ قبل الدخول (قلت) أرأيت ان قال أتزوجك شهرا يبطل النكاح أم يجعل النكاح صحيحا و يبطل الشرط (قال) قال مالك النكاح باطل يفسخ وهذه المتعة وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تحريمها (قلت) أرأيت ان قال لها ان مضى هذا الشهر فأنا أتزوجك ورضى بذلك وليها ورضيت (قال) هذا النكاح باطل ولا يقام عليه (قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة بثلاثين دينارا نقدا وثلاثين نسيئة الى سنة (قال) قال مالك لا يعجبنى هذا النكاح ولم يقل لنا فيه أكثر من هذا (قال) مالك ليس هذا من نكاح من أدركت (قلت) فما يعجبك من هذا النكاح ان نزل (قال) أجيزه وأجعل للزوج اذا أتى بالمعجل ان يدخل عليها وليس لها ان تمنعه نفسها وتكون الثلاثون المؤخرة الى أجلها (قلت) فان طال الاجل أوقال فى الثلاثين المؤخرة انها الى موت أو فراق (قال) أما اذا كان الى موت أو فراق فهو مفسوخ مالم يدخل بها وكذلك قال مالك وأما اذا كان الى أجل بعيد فأراه جائزا مالم يتفاحش بعد ذلك

﴿ فى شروط النكاح ﴾

(قلت) أرأيت ان تزوج امرأة على ان لا يتزوج عليها ولا يتسرر أيفسخ هذا النكاح وفيه هذا الشرط ان أدرك قبل البناء فى قول مالك (قال) قال مالك النكاح جائز والشرط باطل (قلت) لم أجاز مالك هذا النكاح وفيه هذا الشرط (قال) قال مالك قد أجازه سعيد بن المسيب وغير واحد من أهل العلم وليس هذا من الشروط التى يفسد بها النكاح (الليث) بن سعد وعمرو بن الحارث عن كثير بن فرقد عن سعيد بن عبيد الله بن السباق أن رجلا تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب فشرط لها ان لا يخرجها من أرضها فوضع عنه عمر الشرط وقال المرأة مع زوجها (رجال) من أهل العلم وليس هذا من الشروط التى يفسد بها النكاح عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وابن ربيعة وأبى الزناد وعطاء بن أبى رباح ويحيى بن سعيد مثله (ابن وهب) عن ابن أبى الزناد عن أبيه قال قد نزل ذلك فى زمان عبد الملك بن مروان مع شروط سوى ذلك فقضى بذلك فرأى الفقهاء يومئذ ان قد أصاب القضاء فى ذلك مالم يكن فيه طلاق (قلت) فأى شئ الشروط التى يفسد بها النكاح فى قول مالك (قال) ليس لها حد قال ابن القاسم وقال مالك من تزوج امرأة على شروط تلزمه ثم انه صالحها أو طلقها تطليقة فانقضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك بنكاح جديد (قال) قال مالك يلزمه تلك الشروط ما بقى من طلاق ذلك الملك شئ (قال) وان شرط فى نكاحه الثانى انه انما ينكح على ان لا يلزمه من تلك الشروط شئ (قال) وان شرط فى نكاحه الثانى فان ذلك لا ينفعه وتلك الشروط له لازمة ما بقى من طلاق ذلك الملك شئ (قلت) أرأيت ان قال أتزوجك بمائة دينار على ان أنقدك خمسين وخمسون على ظهرى (قال) ان كان هذا الذى على ظهره يحل بدخول الزوج عندهم فأراه جائزا وان كانت لا تحل الا الى الموت أو فراق فأراه غير جائز فان أدرك النكاح فسخ وان دخل بها ثبت النكاح وكان لها صداق مثلها (قلت) أرأيت هذا الذى تزوج على مهر معجل ومنه مؤجل الى موت أو طلاق فدخل بها أيفسخ هذا النكاح أم يقره اذا دخل بها (قال) قال مالك اذا دخل بها أجزت النكاح وجعلت لها صداق مثلها ولم أنظر الى الذى سمى من الصداق الا أن يكون صداق مثلها أقل مما جعل لها فلا ينقص منه شئ

الروم ثم فقد بعد ذلك وقيل انه كالمفقود فى بلاد الحرب وأما المفقود فى صف المسلمين فى قتال العدو فى

﴿ جد النكاح وهزله ﴾

(قلت) أرأيت ان خطب رجل امرأة ووليها حاضر فقال زوجنيها بمائة دينار فقال الولي قد فعلت وقد كانت فوضت الى الولي في ذلك الرجل الخاطب وهي بكر والمخطوب اليه والدها فقال الخاطب لا أرضى بعد قول الاب أو الولي قد زوجتك (قال) أرى ذلك يلزمه ولا يشبه هذا البيع لان سعيد بن المسيب قال ثلاث ليس فيهن لعب هزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فأرى ذلك يلزمه

﴿ شروط النكاح أيضا ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة وشرطت عليه شروطا وحطت من مهرها لتلك الشروط أيكون لها ماحطت من ذلك أم لا (قال) ماحطت من ذلك في عقدة النكاح فلا يكون لها على الزوج شيء من ذلك وما شرطت على الزوج فهو باطل الا أن يكون فيه عتق أو طلاق وهذا قول مالك (قلت) أرأيت ان كانت انما حطت عنه بعد عقدة النكاح على ان شرطت عليه هذه الشروط (قال) يلزمه ذلك ويكون له المال قال فان أتى شيأ مما شرطت عليه رجعت في المال فأخذته مثل مايشترط أن لايخرجها من مصرها ولا يتسرر عليها ولا يتزوج (قلت) فان كانت أعطته المال على ان لا يتزوج عليها فان تزوج عليها فهي طالق ثلاثا (قال) فان فعل وقع الطلاق ولم يرجع في المال لانها اشترت طلاقها بما وضعت عنه

﴿ نكاح الخصي والعبد ﴾

(قلت) يجوز نكاح الخصي وطلاقه في قول مالك (قال) قال مالك نكاحه جائز وطلاقه جائز قال ولقد كان في زمن عمر بن الخطاب خصي كان جارا لعمر بن الخطاب قال فكان عمر يسمع صوت امرأته وضغاءها من زوجها هذا الخصي (ابن وهب) عن عمر بن الحارث عن بكير بن عبد الله عن سليمان بن يسار ان ابن سندر تزوج امرأة وكان خصيا ولم تعلم فنزعها منه عمر بن الخطاب (قلت) فالمجنون أيجوز نكاحه أيضا في قول مالك (قال) قال مالك نعم نكاحه جائز لانه يحتاج الى أشياء من أمر النساء (ابن لهيعة) عن عطاء بن أبي رباح انه قال اذا دخلت عليه وهي تعلم انه لا يأتي النساء فلا خصومة لها بعد ذلك (قلت) فالعبد كم يتزوج في قول مالك (قال) قال مالك أحسن ماسمعت ان العبد يتزوج أربعا وهو قول مالك ان العبد يتزوج أربعا (قلت) كم ينكح العبد في قول مالك قال أربعا (قلت) ان شاء اماء وان شاء حرائر (قال) كذلك قال مالك (قلت) أرأيت العبد اذا تزوج بغير اذن سيده فنقده مهرا أيكون للسيد أن يأخذ جميع ذلك في قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت العبد بين الرجلين ينكح باذن أحدهما في قول مالك (قال) قال مالك نه لا يجوز الا ان يأذنا جميعا (ابن وهب) عن مخرمة بن كبير عن أبيه قال سمعت ابن قسيط واستفتى في عبد استطاع طولا ان ينكح حرة فلم ير بأسا ان ينكح أمة ولم ير عليه ماعلى الحر في ذلك قال بكير وسمعت عمرو بن شعيب يقول ذلك (ابن وهب) عن يونس بن يزيد وغيره عن ابن شهاب انه قال لو كان له رغائب الاموال ثم نكح الاماء وترك الحرائر لجاز له ذلك وهو مع ذلك يصلح له نكاح الحرائر في السنة قال فبذلك يرى انه لا يحرم على المملوك ان ينكح الامة على الحرة قال يونس وقال ربيعة يجوز له ان ينكح أمة على حرة (رجال من أهل العلم) عن القاسم وسالم وابن شهاب وربيعة ويحيى بن سعيد ومجاهد وابن جبير وكثير من العلماء انهم قالوا ينكح العبد أربعا (ابن أبي ذئب) عن ابن شهاب انه قال ينكح العبد أربع نصرانيات (جرير) ابن حازم انه سمع يحيى بن سعيد عندنا في المدينة في العبد يتزوج بغير اذن سيده ان

ذلك أربعة أقوال أحدها رواية ابن القاسم عن مالك في سماع عيسى انه يحكم بحكم الاسير فلا تتزوج امرأته

سيده بالخيار ان شاء أمضاه وان شاء رده فان أمضاه فلا بأس به (قلت) لابن القاسم أي شئ يكون الحر فيه والعبد سواء في هذه الاشياء الكفارات والحدود (قال) اما الكفارات كلها فان العبد والحر فيها سواء وأما حد الفرية فان على العبد فيه أربعين جلدة واما الطلاق فهو ماقد علمت واما الظهار فكفارته في الظهار مثل كفارة الحر لان هذا كفارة وكذلك اليمين بالله وايلاؤه مثل ايلاء الحر وكفارته في الايلاء نصف مثل كفارة الحر الا انه لايقدر على ان يعتق قال مالك الصيام في كفارة اليمين للعبد أحب الي فان أطعم فأرجو أن يجزئه وكذلك الكسوة ويضرب للعبد اذا فقد عن امرأته سنتين نصف اجل الحر واذا اعترض عن امرأته فلم يقدر على أن يطأها نصف أجل الحر ستة أشهر (قلت) أرأيت المكاتب يتزوج ابنة مولاه أيجوز ذلك في قول مالك (قال) لا أقوم على حفظ قول مالك قال ابن القاسم وأرى انه جائز (قلت) وكذلك العبد يتزوج ابنة مولاه برضا مولاه ورضاها (قال) هو بمنزلة المكاتب أيضا وقد كان مالك يستثقله ولست أرى به بأسا (قلت) أرأيت المكاتب يشتري امرأته هل يفسد عليه النكاح في قول مالك (قال) نعم ويطؤها بملك اليمين ويفسد النكاح في قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت اذا زوج الرجل عبده على من المهر (قال) على العبد الا ان يشترطه السيد على نفسه (ابن وهب) عن يونس عن ربيعة انه قال في العبد ينكح (قال) اما الذي خطب عليه سيده وأنكحه وسمى صداقا فالصداق على سيده واما رجل أذن في نكاح عبده لقوم خطب اليهم العبد مولاتهم أو جاريتهم فان الصداق على العبد بمنزلة الدين عليه ان كانت وليدة فلا يجوز صداقها الا فيما بلغ ثلث ثمنها وان كانت حرة فما سمى لها لان السيد فرط حين أذن في النكاح فحرمتها أعظم مما عسى أن يصدق العبد (قلت) أرأيت ان أذن السيد لعبده في النكاح أيكون المهر في ذمته أو في رقبته (قال) قال مالك المهر في ذمته (قلت) أرأيت ان تزوج العبد بغير اذن سيده أيكون المهر في رقبة العبد أم لا (قال) لايكون في رقبته ويأخذ السيد المهر الذي دفعه العبد اليها كذلك قال مالك الا انه قد يترك لها قدر ربع دينار (قلت) أرأيت ان أعتق هذا العبد يوما من الدهر هل تتبعه هذه المرأة بالمهر الذي سمى لها (قال) نعم في رأيي ان كان دخل الا ان يكون السلطان أبطله عنه وان أبطله العبد أيضا فهو باطل (قلت) ولم قلت اذا أبطله السلطان عنه ثم عتق بعد ذلك انه لايلزمه في رأيك وعلى ماقلته (قال) بلغني عن مالك انه قال في العبد اذا ادان بغير اذن سيده ان ذلك دينا عليه الا ان يفسخه السلطان (قلت) فاذا فسخه السلطان ثم عتق العبد بعد ذلك أيبطل الدين عنه بفسخ السلطان ذلك الدين عنه قال كذلك بلغني عن مالك (قلت) أرأيت كلما لزم ذمة العبد أيكون للغرماء ان يأخذوا ذلك من العبد بعد ان يأخذ السيد خراجه من العبد ان كان عليه خراج (قال) قال مالك ليس لهم من خراج العبد شئ (قال ابن القاسم) ولا من الذي يبقى في يدي العبد بعد خراجه قليل ولا كثير قال مالك وانما يكون ذلك لهم في مال ان وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فقبله العبد فأما عمله فليس لهم منه قليل ولا كثير وانما يكون دينهم الذي صار في ذمة العبد في مال العبد ان طرأ للعبد مال يوما ما بحال ما وصفت لك وان أعتق العبد يوما كان ذلك الدين عليه يتبع به وهذا قول مالك وكل دين لحق العبد وهو مأذون له في التجارة فهذا الذي يكون في المال الذي في يديه أو كسبه من تجارة بحال ما وصفت لك وليس لهم من عمل يديه وخراجه قليل ولا كثير وان كان للسيد عليه دين ضرب بدينه مع الغرماء (قلت) أرأيت العبد اذا اشترته امرأته وقد بنى بها كيف بمهرها وعلى من يكون مهرها قال على العبد (قلت) ولا يبطل قال لا يبطل وهذا رأيي لان مالكا قال في امرأة داينت عبدا أو رجل داين عبدا ثم اشتراه وعليه دينه ذلك ان دينه لا يبطل فكذلك مهر تلك المرأة اذا اشترت زوجها لم يبطل دينها وان كان لم يدخل بها فلا مهر لها

ولا يقسم ماله حتى يعلم موته أو يأتي عليه من الزمان مالايحيى الى مثله والثاني رواية أشهب عن مالك انه يحكم

الاترى انها وسيده اغتزيا فسخ النكاح فلا يجوز ذلك لان الطلاق بيد العبد فلا يجوز له اخراج مافي يديه ولا ماهو أملك به من سيده بالاضرار (قلت) أرأيت المرأة تكاتب عبدها أيجوز أن ينكحها في قول مالك (قال) لا يجوز لان المكاتب عبدها ألاترى انه ان عجز رجع رقيقا أولاترى انه في حال الاداء فلا باس ان يرى شعرها اذا كان وغدا دنيا لا خطب له فان كان له منظر وخطب فلا يرى شعرها وكذلك عبدها (قال) فقلنا لمالك أرأيت المرأة يكون لها في العبد شرك أيصلح أن يرى شعرها (قال) لا يصلح له ان يرى شعرها وغدا كان أو غير وغد (قلت) وما الوغد قال الذى لا منظر له ولا خطب فذلك الوغد

﴿ في نكاح الحر الامة ﴾

(قلت) أرأيت كم يتزوج الحر من الاماء في قول مالك (قال) ماسمعت من مالك فيه شيأ وأرى انه ان خشى على نفسه العنت فانه يتزوج ما بينه و بين أربع (قلت) والعبد يتزوج من الاماء ما بينه و بين الاربع في قول مالك وان لم يخف العنت على نفسه قال نعم (قلت) أفيجوز ان يتزوج الرجل أمة والده قال نعم في رأيي ان ذلك جائز (قلت) فان كان والده عبدا أو هو حر فيتزوج والده أمته (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا أرى ذلك (قلت) أرأيت الرجل أيجوز له أن ينكح أمة ابنه (قال) لا يجوز له ذلك (قلت) ولم لا يجوز ان يتزوج الرجل أمة ابنه (قال) لانها كأنها له فمن ههنا كره ذلك ولا حد عليه فيها (قلت) أرأيت الرجل أيجوز له ان يتزوج أمة امرأته (قال) نعم في رأيي لان مالكا قال من زنى بأمة امرأته رجم (قلت) و يجوز ان يتزوج أمة أخيه قال نعم (قلت) وهذا قول مالك قال هذا رأيي (قلت) أرأيت ان تزوج الرجل أمة والده فولدت ثم اشتراها أتكون أم ولده بذلك الولد أم لا في قول مالك (قال) قال مالك كل من تزوج أمة ثم اشتراها وقد كانت ولدت قبل ان يشتريها انها لا تكون أم ولد بذلك الولد الا أن يشتريها وهي حامل فتكون بذلك الولد أم ولد ألاترى ان الولد الذى ولدته قبل ان يشتريها انه لسيده الذى باعها فالذى اشتراها وهي حامل به فتصير بهذا أم ولد ولا تصير بالذى ولد قبل الشراء أم ولد لانه رقيق وأما ما سألت عنه من اشتراء الوالد أمة ابنه وهي حامل فاني لا أراها أم ولد وان اشتراها وهي منه لان الولد قد عتق على جده وهو في بطنها ولا تكون أم ولد اذا اشتراها وهي حامل منه بمن يعتق عليه وهو في بطنها فاما ما ثبتت فيه الحرية فعتق على من ملكه فاشتراها وهي حامل به فلا تكون به أم ولد الاترى ان سيدها لو أراد بيعها لم يكن ذلك له لانه قد عتق عليه ما في بطنها وقال غيره لا يجوز له شراؤها لان ما في بطنها قد عتق على أبيه فهو والاجنبيون سواء وان الاخرى التى لغير أبيه لو أراد بيعها وهي تحت زوجها باعها وكان ما في بطنها رقيقا فهذا فرق ما بينهما (قلت) أرأيت الحر أيصلح له ان يتزوج مكاتبته (قال) لا يصلح له ذلك لان مالكا قال لا يصلح ان يتزوج الرجل أمته ومكاتبته بمنزلة أمته والله أعلم

﴿ انكاح الرجل عبده أمته ﴾

(قلت) أرأيت المأذون له في التجارة أو المحجور عليه اذا كانت له أمة فزوجها سيدها من عبده ذلك والعبد هو لسيد الامة أيجوز هذا التزويج في قول مالك (قال) وجه ذلك ان ينزعها ثم يزوجها اياه بصداق (قلت) فان زوجها اياه قبل ان ينزعها (قال) أراه انتزاعا وأرى التزويج جائزا ولكن أحب الى أن ينزعها ثم يزوجها ولقد قلت ان أراد أن يطأ أمة عبده فانه ينبغي له ان ينتزعها منه ثم يطأها فان وطئها قبل ان ينتزعها قال هذا انتزاع ولكن ينتزعها قبل ان يطأها أحب الى (قلت) أتحفظ هذا عن مالك قال من قول مالك اذا أراد أن يطأها [illegible]

له بحكم المقتول بعد أن يتلوم له سنة من يوم يرفع أمره الى السلطان ثم تعتد امرأته وتتزوج و يقسم ماله وان كان

(ابن وهب) عن محمد بن عمر عن ابن جريج عن عطاء انه قال لا يزوج الرجل عبده أمته بغير مهر (قال ابن وهب) وقال ذلك مالك

﴿ نكاح الامة على الحرة ونكاح الحرة على الامة ﴾

(قلت) هل تنكح الامة على الحرة في قول مالك (قال) قال مالك لا تنكح الامة على الحرة فان فعل ذلك جاز النكاح وكانت الحرة بالخيار ان أحبت أن تقيم معه أقامت وان أحبت ان تختار نفسها اختارت (قال) مالك فان أقامت كان القسم من نفسه بينهما بالسواء (قلت) فلها ان تختار فراقه بالثلاث (قلت) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا أرى ان تختار الا تطليقة وتكون أملك بنفسها ولا أرى ان تشبه هذه الامة تعتق تحت العبد فتختار الطلاق لان الامة انما جاء فيها الاثر والناس على غير ذلك (قال) مالك والحر يتزوج الحرة على الامة لا بأس بذلك الا أن تكون لم تعلم ان تحته أمة فتختار اذا تزوجها على أمة ولم تعلم كذلك قال مالك (ابن لهيعة) والليث عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله انه قال لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة (ابن أبي ذئب) عن ابن شهاب عن ابن المسيب انه قال اذا تزوج الرجل الحرة على الامة ولم تعلم الحرة ان تحته أمة كانت الحرة بالخيار ان شاءت فارقته وان شاءت قرت معها وكان لها ان قرت معها الثلثان قال يونس وقال ذلك ابن شهاب (قلت) أرأيت ان كان تحته أمتان علمت الحرة بواحدة ولم تعلم الاخرى أيكون لها الخيار أم لا في قول مالك (قال ابن القاسم) نعم لها الخيار ألا ترى لو ان حرة تزوج عليها أمة فرضيت ثم تزوج عليها أخرى فأنكرت كان ذلك لها وكذلك هذا اذا لم تعلم بالاثنين وعلمت بالواحدة (قلت) لم جعل مالك الخيار للحرة في هذه المسائل (قال) قال مالك انما جعلنا لها الخيار لما قالت العلماء قبلي يريد سعيد بن المسيب وغيره ولولا ما قالوا رأيته حلالا لانه حلال في كتاب الله تعالى (ابن وهب) عن ابن أبي الزناد عن أبيه قال أخبرني سليمان ابن يسار ان السنة اذا تزوج الرجل الامة وعنده حرة قبلها ان الحرة بالخيار ان شاءت فارقت زوجها وان شاءت أقرت على صرامه فلها يومان وللامة يوم (قلت) لم جعلتم الخيار للحرة اذا تزوج الحر الامة عليها أو تزوجها على الامة والحرة لا تعلم (قال) لان الحر ليس من نكاحه الاماء الا ان يخشى العنت فان خشي العنت وتزوج الامة كانت الحرة بالخيار وللذي جاء فيه من الاحاديث (ابن وهب) قال مالك يجوز للحر ان ينكح أربع مملوكات اذا كان على ما ذكر الله في كتاب الله ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات قال والطول عندنا المال فمن لم يستطع الطول وخشي العنت فقد أرخص الله له في نكاح الامة المؤمنة (وقال) ابن القاسم وابن وهب وعلي قال لا ينبغي للرجل الحر أن يتزوج الامة وهو يجد طولا لحرة ولا يتزوج أمة اذا لم يجد طولا لحرة الا ان يخشى العنت وكذلك قال الله تبارك وتعالى (وقال ابن نافع) عن مالك لا تنكح الامة على الحرة الا أن تشاء الحرة وهو لا ينكحها على حرة ولا على أمة وليس عنده شئ ولا على حال الا أن يكون ممن لا يجد طولا وخشي العنت (قال سحنون) وعلى هذا جميع الرواة وهو أحسن (قال) مالك والحرة تكون عنده ليست بطول يمنع به من نكاح أمة اذا خشي العنت لانها لا تتصرف تصرف المال فينكح بها (مالك) ان عبد الله بن عباس وابن عمر سئلا عن رجل كانت تحته امرأة حرة فأراد أن ينكح عليها أمة فكرها أن يجمع بينهما (مالك) عن يحيى بن سعيد بن المسيب انه كان يقول لا تنكح الحرة على الامة الا أن تشاء الحرة فان شاءت فلها الثلثان (قلت) أرأيت اذا لم يخش على نفسه العنت وتزوج أمة فقال كان مالك مرة يقول ليس له ان يتزوجها اذا لم يخش العنت وكان يقول اذا كانت تحته حرة فليس له ان يتزوج أمة فان تزوجها على حرة فرق بينه وبين الامة ثم رجع فقال ان تزوجها خيرت الحرة

يتكلم في الرواية على قسم ماله فهو لمعطي فيها والله أعلم وسواء كانت المعركة في بلاد الحرب أو في بلاد المسلمين

(قال) مالك ولولا ما جاء فيه من الاحاديث لرأيته حلالا (قلت) أرأيت العبد اذا تزوج الحرة على الامة وهي لا تعلم أيكون لها الخيار اذا علمت (قال) قال مالك لا خيار لها اذا تزوج أمة على حرة فلا خيار للحرة وكذلك قال لي مالك في هذه لان الامة من نسائه (قال) يونس وقال ربيعة يجوز له أن ينكح أمة على حرة قال يونس كذلك وقال ذلك ابن شهاب (قلت) أرأيت العبد كيف يقسم من نفسه بين الحرة وبين الامة (قال) يعدل بينهما في القسم من نفسه (قال) وهو قول مالك

﴿ استسرار العبد والمكاتب في أموالهما ونكاحهما بغير اذن سيدهما ﴾

(قلت) أرأيت المكاتب أيتسرر في ماله في قول مالك (قال) نعم ولقد سألنا مالكا عن العبد يتسرى في ماله ولا يستأذن سيده (قال) نعم ذلك له واخبرني عبد الله بن عمر عن نافع ان عبيد العبد الله بن عمر كانوا يتسررون في أموالهم ولا يستأذنون فسألت مالكا عن ذلك فقال لا بأس به (قلت) أرأيت المكاتب والمكاتبة أيجوز لهما ان ينكحا بغير اذن السيد في قول مالك قال لا (قلت) ولم قال لان له فيهما الرق بعد ولا يجوز لمن عليه رق لغيره أن ينكح الا باذن من له الرق فيه فان نكح فللسيد أن يفسخ ذلك (قلت) أرأيت ان تزوج المكاتب امرأة بغير اذن سيده رجاء الفضل أترى النكاح جائزا (قال) لا يجوز لانه ان عجز رجع الى السيد معيبا لان تزويج العبد عيب (قال) وقال لي مالك لا يتزوج المكاتب الا باذن سيده (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن ابن شهاب ويحيى بن سعيد وغير واحد من أهل العلم من التابعين انه لا بأس ان يتسرر المملوك في ماله وان لم يذكر ذلك السيد

﴿ الامة والحرة يغران من أنفسهما والعبد يغر من نفسه ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة وتخبره انها حرة فاذا هي أمة قد كان سيدها أذن لها في ان تستخلف على نفسها رجلا يزوجها أيكون له الخيار في قول مالك (قال) ان لم يكن دخل بها كان له أن يفارقها ولا يكون عليه من الصداق شئ وان هو دخل بها أخذ منها الصداق الذي دفعه اليها وكان لها صداق مثلها وان شاء ثبت على نكاحه وكان الصداق الذي سمى (قلت) أرأيت لو ان أمة غرت من نفسها رجلا وزعمت انها حرة فظهر انها أمة (قال) قال مالك لا يؤخذ منها المهر (قال) ابن القاسم وأنا أرى ان كان ذلك أكثر من صداق مثلها ترك لها صداق مثلها وأخذ منها الفضل (قلت) أرأيت الاولاد ان كانوا قتلوا وأخذ الاب ديتهم ثم استحقت الام (قال) قال مالك على الاب قيمتهم يوم قتلوا والدية للاب (قال ابن القاسم) وانما على الاب قيمتهم اذا كان قيمة كل واحد منهم مثل الدية فأدنى وان كانت قيمة كل واحد منهم أكثر من الدية لم يكن على الاب الا الدية التي أخذ ليس على الاب أن يعطي أكثر مما أخذ (قلت) أرأيت ان استحق السيد هذه الامة وفي بطنها جنين (قال) الجنين حر وعلى الاب قيمته يوم تلده (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم لان مالكا قال عليه قيمتهم يوم يستحقهم سيد الامة ومن مات منهم قبل ذلك فلا شئ على الاب من قيمتهم (قلت) فان ضرب رجل بطنها بعد ما استحقها سيدها أو قبل ان يستحقها فألقت جنينها ميتا (قال) قال مالك يأخذ الاب فيه غرة عبدا أو وليدة من الضارب عندما يكون على الاب لسيد الامة عشر قيمة أمه يوم ضربت الا أن يكون أكثر من قيمة الغرة فلا يكون على الاب الا قيمة الغرة التي أخذ لانه لا يغرم أكثر مما أخذ ولا يجعل فيه على الضارب أكثر من الغرة لانه حر ولا يكون على ضاربه أكثر من غرة وكذلك ولدها ان قتل منهم واحد فيه دية حر ان كانت قيمته أضعاف الدية ويقتل من قتلهم من الاحرار عمدا أو تحمل العاقلة الخطأ فيهم وعلى العاقلة ما جنوا بينهم

ذا أمكن ان يؤسر فيختفي أمره فحمله ابن القاسم في رواية عيسى عنه على أنه أسير وحمله مالك في رواية أشهب

القصاص و بين الاحرار الذين جنوا عليهم أوجنوا هم عليهم وهذا قول مالك (قلت) أرأيت ان غرت أمة من نفسها رجلا فتزوجها فولدت له أولادا فمات الرجل ولم يدع مالا ثم استحقها سيدها وولدها أحياء أيكون للذى استحق الامة على الولد شئ (قال) بلغنى ان مالكا قال ان كانوا أملياء والاب حى وهو عديم اتبعهم ولم أسمعه من مالك وكذلك الموت عندى بهذه المنزلة وقد قيل انه ليس على الولد شئ (قلت) فلو كان الولد عدما أيكون ذلك دينا عليهم أم لا (قال) ان أيسروا رأيت ذلك عليهم كما كان يأخذ ذلك منهم ان وجدهم أملياء (قلت) ولم جعل مالك لسيد الامة أن يتبعهم اذا كانوا أملياء (قال) لان الغرم انما كان على أبيهم لمكان رقابهم فان لم يوجد عند الاب شئ كان ذلك عليهم ان كانوا أملياء والموت ان كان مات الاب ولم يدع مالا اتبعهم اذا كانوا أملياء فى رأيى (قلت) أرأيت ان كان الذى استحق الجارية عم الصبيان (قال) يأخذ قيمتهم (قلت) لم قال لان مالكا قال اذا ملك الرجل ابن أخيه أو ابن أخته لم يعتق عليه (قال) مالك وانما يعتق على الرجل اذا ملك آباءه أو أمهاته أو أجداده أو جداته أو ولده أو ولد ولده أو اخوته وانما يعتق عليه الاجداد والجدات والآباء والامهات والاولاد وأولاد الاولاد والاخوة والاخوات دنية والاخوة للاب والام والاخوة للام والاخوة للاب من ملك فيه شيأ من هؤلاء عتق عليه وهم أهل الفرائض ولا يعتق عليه بنو اخيه ولا أحد من ذوى المحارم والقرابات سوى من ذكرت لك (قلت) أرأيت ان كان الذى استحق الجارية جد الصبيان قال لاشئ له من قيمتهم (قلت) أفيكون له ولاؤهم (قال) لاشئ له من الولاء عند مالك (قلت) ولم لا يجعل له الولاء وغيره لو استحق الجارية أخذ قيمتهم فهذا الجد اذا لم يأخذ قيمتهم لاى شئ لا يكون له ولاؤهم (قال) لانهم أحرار وانما أخذت القيمة بالسنة فلا يكون له ولاؤهم (قلت) واذا غرت أمة الاب أو أمة الابن من نفسها والده أو ولده فتزوجها فولدت له أولادا فاستحقها الاب أو ولده فقال لاشئ له من قيمتهم لان مالكا قال اذا ملك الرجل أخاه أو أباه أو ولده أو ولد ولده فهو حر (وقال) مالك فى أم ولد غرت من نفسها رجلا فتزوجها وولدت له أولادا ثم أقام سيدها البينة انها أم ولده ولم يقض له بقيمة الولد حتى مات السيد (قال) قال مالك فلاشئ للورثة من قيمة أولاده لانهم عتقوا بعتق أمهم قبل أن يقضى على الاب بقيمة الولد حين مات السيد فكذلك الذى استحق الجارية التى غرت أباه أو ابنه انه لاشئ له من قيمة الاولاد لانهم اذا ملكهم هم عتقوا عليه فكما قال لى مالك فى أم الولد اذا مات عنها سيدها قبل أن يقضى على الذى غرته بقيمة الاولاد ان الاولاد يعتقون بعتقها فكذلك هذا الذى ملك ابن ابنه أو أخاه فى رأيى انه يعتق بملكه الا انه اذا ملكه عتق عليه (قلت) أرأيت أم الولد اذا غرت من نفسها رجلا فولدت أولادا فاستحقها سيدها انها أم ولده (قال) قال مالك أرى لسيد الولد قيمتهم على أبيهم (قال) قلت لمالك كيف قيمتهم (قال) على قدر الرجاء فيهم والخوف لانهم يعتقون الى موت سيد أمهم وليس قيمتهم فى انهم عبيد (قال) فقلت لمالك فلو أن سيدهم استحقهم ورفع ذلك الى السلطان فلم يقوموا حتى مات سيدهم (قال) مالك لاشئ عليه لورثة السيد على أبيهم لانهم قد عتقوا حين مات سيدهم بعتق أمهم قبل أن يقضى بالقيمة (قال) فقلنا لمالك فلو أن رجلا منهم قتل (قال) ديته لابيه دية حر ويكون لسيد الامة على أبيهم قيمته يوم قتل (قال) ابن القاسم وذلك اذا كانت القيمة أدنى من الدية فان كانت أكثر لم يضمن الاب أكثر مما أخذ من الدية (قلت) أرأيت ان كانت مدبرة غرت من نفسها رجلا فولدت أولادا (قال) يقوم أولادها على الرجاء والخوف على انهم يرقون أو يعتقون ليس هم بمنزلة ولد أم الولد وهذا رأيى (قلت) فان كانت مكاتبة غرت من نفسها فعتقت قبل أن يقوى سيدها على وطئها (قال) لاشئ لمولاها على أبى الولد الا أن يعجز فيرجع رقيقا قال فيكون على الوالد

عنه على أنه قتيل وأما ان كان بموضع لايخفى أسره ان أسر فحكمه حكم المفقود فى حرب المسلمين فى الفتن

قيمة الولد لانهم ان عتقت أمهم عتقوا بعتقها لانهم في كتابتها ألا ترى ان مالكا قال في ولد أم الولد التي غرت من نفسها اذا مات سيدها قبل أن يقوموا فلا شيء على أبيهم من قيمتهم فكذلك ولد المكاتبة اذا عتقت (قال) وأرى أن تؤخذ منه قيمتهم فيوضع على يدي رجل فان عجزت دفع الى سيدها وان أدت كتابتها رد المال الى أبيهم (قلت) أرأيت ان غرت من نفسها عبدا فزعمت انها حرة فاستخلفت أيكون أولادها أحرارا أم رقيقا (قال) الولد رقيق (قلت) أسمعت من مالك (قال) لا (قلت) ولم جعلتهم رقيقا وانما اعتقت أولاد الحر منها اذا غرته وهي أمة بظن الحر انها حرة فلم لا يعتق الاولاد أيضا بظن العبد انها حرة (قال) لاني لا بد لي من أن أجعل الاولاد تبعا لاحد الابوين فانا قد جعلتهم تبعا للام لان العبد لا يغرم قيمتهم وهذا رأيي (قلت) أرأيت لو أن رجلا أخبرني ان فلانة حرة ثم خطبتها فزوجنيها غيره فولدت لي أولادا ثم استحقت أمة أيكون لي على الذي أخبرني انها حرة شيء أم لا في قول مالك (قال) لا شيء لك عليه الا أن يكون علم انها أمة فقال لك هي حرة وزوجكها فاذا علم انها أمة وقال لك هي حرة وزوجكها فولدت لك أولادا فاستحق رجل رقبتها فانه يأخذ جاريته ويأخذ منك قيمة الاولاد ولا ترجع أنت بقيمة الاولاد على الذي غرك وزوجك وأخبرك انها حرة وهو يعلم انها أمة لانه لم يغرك من الاولاد قال وأما الصداق فيكون على الزوج ويرجع به الزوج على الذي غره (قلت) أفتحفظ عن مالك انه لا يرجع عليها بقيمة الاولاد (قال) لا أقوم على حفظه الساعة (قلت) والمهر الذي قلت يرجع به على الذي غره أتحفظه عن مالك (قال) لا وهو رأيي (قلت) ولا يكون الرجل غارا منها الا بعد ما يعلم انها أمة وزوجها اياه هو نفسه فهو الذي يكون قد غر منها وأما ان أخبره انها حرة وقد علم انها أمة فزوجها غيره فان هذا لا يكون غارا ولا يكون عليه شيء (قال) نعم (قلت) أرأيت ان زوجني وقال هي حرة وقد علم انها أمة وأخبرني انه ليس بوليها أهو غار (قال) اذا أعلمه انه ليس بوليها ثم وجدها على غير ما أخبره فلا شيء عليه من غرم الصداق في رأيي (قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة ويخبرها انه حر فيظهر انه عبد ويجيز سيده نكاحه أيكون لها أن تختار فراقه ما لم تتركه يطؤها بعد معرفتها بانه عبد (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب انه قال في عبد انطلق الى حي من المسلمين فحدثهم انه حر فزوجوه امرأة حرة وهو عبد ولم تعلم المرأة بذلك (قال) السنة في ذلك أن يفرق بينهما حين تعلم بذلك ثم تعتد عدة الحرة المسلمة ويجلد العبد نكالا لما كذبها وخلبها وأحدث في الدين (قلت) أيكون فراق هذه عند غير السلطان (قال) ان رضي بذلك الزوج وهي فنعم والا فرق السلطان بينهما ان أبى الزوج اذا اختارت فراقه (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب انه قال قضى عمر بن الخطاب في فداء الرجل ولده من أمة قوم وذلك ان رجلا من بني عذرة نكح وليدة انتمت له الى بعض العرب فجاء سيدها ليأخذها وقد ولدت العذراء أولادا فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فقضى له في ذلك بالغرم مكان كل انسان من ولده جارية بجارية وغلاما بغلام (قال) مالك وبلغني ذلك عن عمر بن الخطاب أو عن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنهما

في عيوب النساء والرجال

(قلت) أرأيت لو أن رجلا زوج ابنته وبها داء قد علمه الاب مما ترد منه الحرائر فدخل بها زوجها فرجع الزوج على الاب أيكون للاب أن يرجع على الابنة بشيء مما رجع به الزوج عليه اذا ردها الزوج وقد مسها (قال) لم أسمع من مالك ذلك ولا أرى ذلك له (قلت) أرأيت ان تزوج رجل امرأة فأصابها معيبة من أي العيوب يردها في قول مالك (قال) قال مالك يردها من الجنون والجذام والبرص والعيب الذي في الفرج (قلت) أرأيت ان تزوجها وهو لا يعرفها فاذا هي عمياء أو عوراء أو قطعاء أو شلاء أو مقعدة أو ولدت من الزنا

التي تكون بينهم فيحتمل ان يحمل قول ابن القاسم على ان المعركة كانت بموضع يخفى فيه أسره ان أسر وقول

(قال) قال مالك لاترد ولا ترد من عيوب النساء فى النكاح الا من الذى أخبرتك به (قلت) أرأيت ان كان العيب الذى بفرجها انما هو قرن أو حرق نار أو عيب خفيف يقدر معه على الجماع أو عفل يقدر معه على الجماع أيكون هذا من عيوب الفرج الذى يرد منه فى النكاح فى قول مالك أم انما ذلك العيب عند مالك اذا كانت قد خلطت أو نحو ذلك العيوب من عيوب الفرج الذى لا يستطيع الزوج معه الجماع مثل العفل الكثير ونحوه من العيوب التى تكون فى الفرج (قال) قال مالك قال عمر بن الخطاب ترد المرأة فى النكاح من الجنون والجذام والبرص (قال) قال مالك وأنا أرى ان داء الفرج بمنزلة ذلك فما كان مما هو عند أهل المعرفة من داء الفرج ردت به فى رأيى وقد يكون من داء الفرج ما يجامع معه الرجل ولكنها ترد منه وكذلك عيوب الفرج (قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة ويشترط أنها صحيحة فيجدها عمياء أيكون له أن يردها بشرطه الذى شرطه أو شلاء أو مقعدة (قال) نعم ان كان اشترط ذلك على من أنكحها فله أن يرد ولا شئ لها عليه من صداقها اذا لم يبن بها وان بنى بها فلها مهر مثلها بالمسيس ويتبع هو الولى الذى أنكحها اذا كان قد اشترط ذلك عليه انه ليست هى عمياء ولا قطعاء ولا ما أشبه ذلك فزوجه على ذلك الشرط لان مالكا سئل عن رجل تزوج امرأة فاذا هى بغية (قال) مالك ان كانوا زوجوه على نسب فله أن يردوان كانوا لم يزوجوه على نسب فالنكاح لازم له ورواه ابن وهب أيضا عن مالك (قال) مالك ومن تزوج سوداء أو عمياء أو عوراء لم يردها ولا يرد من النساء فى النكاح الا من العيوب الاربع الجنون والجذام والبرص والعيب الذى فى الفرج وانما كان على الزوج أن يستخبر لنفسه فان اطمأن الى رجل وكذبه فليس على الذى كذبه شئ الا أن يكون ضمن ذلك له ان كانت الجارية على خلاف ما أنكحه عليه وأراه حينئذ مثل النسب الذى زوجه عليه وأراه ضامنا ان كانت على خلاف ما ضمن اذا فارقها الزوج فلم يرضها (قلت) أرأيت ان تزوجت امرأة رجلا فى عدتها غرته ولم تعلمه انها فى عدتها (قال) بلغنى ان مالكا قال فى رجل غر من وليته فزوجها فى عدتها ودخل بها زوجها ثم علم بذلك الزوج (قال) قال مالك أرى النكاح مفسوخا ويكون المهر على من غره فكذلك هذه اذا غرت من نفسها الا انه يترك لها قدر ما استحلت به (قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة فانتسب لهم الى غير أبيه وتسمى لهم بغير اسمه (قال) أخبرنى من أثق به ان مالكا سئل عن رجل تزوج امرأة فأصابها بغية (قال) قال مالك ان كانوا زوجوها منه على نسب فأرى له الخيار وان كانوا لم يزوجوها منه على نسب فلا خيار له (قال) ابن القاسم وأرى لها المهر عليه ان دخل بها ويكون ذلك له على من غره الا أن لا يكون غره منها أحد وهى التى غرت من نفسها فيكون ذلك عليها وكذلك التى تزوجت على نسب فعرفها فهى بالخيار (قلت) أرأيت ان كان الرجل لقيطا وتزوجها على نسب ثم علمت بعد انه لقيط (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكنى أرى فى المرأة ان لها ان ترده ولا تقبله اذا كان انما تزوجها على نسب فكان لقيطا مثل ما قال مالك فى المرأة (قلت) أرأيت ان تزوجته وهو مجبوب أو خصى وهى لا تعلم بذلك ثم علمت به أيكون لها الخيار (قال) قال مالك ان تزوجته وهو خصى ولم تعلم بذلك كانت بالخيار اذا علمت ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقته والمجبوب أشد (قلت) أرأيت المجبوب اذا زوجها والخصى وهى لا تعلم فعلمت فاختارت الفراق أيكون عليها العدة أم لا (قال) ان كان يطأ فعليها العدة وان كان لا يطأ فلا عدة عليها (قلت) أرأيت ان اختارت ثلاثا (قال) ليس ذلك لها وانما الخيار لها فى واحدة وتكون بائنة (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان تزوجت مجبوبا الذكر قائم الخصى فاختارت فراقه وقد دخل بها أتجعل عليها العدة (قال) ان كان مثله يولد له فعليها العدة (قال) ابن القاسم وسئل عن ذلك فان كان يحمل لمثله رأيت الولد لازما له وان كان يعلم انه لا يحمل لمثله لم أر أن يلزمه

مالك على أنها كانت بموضع لا يخفى فيه أسره أن أسر فلا تكون على هذا التأويل رواية عيسى مخالفة لرواية أشهب

ولا يلحق به الولد (قلت) أرأيت ان تزوجت مجبوبا أو خصيا وهى تعلم (قال) فلا خيار لها كذلك قال مالك (قال) قال مالك اذا تزوجت خصيا وهى لا تعلم فلها الخيار اذا علمت فقول مالك انها اذا علمت فلا خيار لها (قال) ولم أسمع من مالك فيه شيأ (قال) ولم أسمع من مالك فى العنين اذا تزوجها وهى تعلم انه عنين شيأ ولكن هذا رأيى ان كانت علمت انه عنين لا يقدر على الجماع رأسا وأخبرها بذلك فتزوجها على ذلك على انه لا يطأ فلا خيار لها (قلت) أرأيت امرأة العنين والخصى والمجبوب اذا علمت به ثم تركته فلم ترفعه الى السلطان وأمكنته من نفسها ثم بدا لها فرفعته الى السلطان (قال) أما امرأة الخصى والمجبوب فلا خيار لها اذا أقامت معه ورضيت بذلك فلا خيار لها عند مالك وأما العنين فان لها أن تقول اصبر بوالله أجلا سنة لان الرجل ربما تزوج المرأة فاعترض له دونها ثم يفرق بينهما ثم يتزوج أخرى فيصيبها فتلد منه فتقول هذه تركته وانا أرجو لان الرجال بحال ما وصفت لك فذلك لها الا أن يكون قد أخبرها انه لا يجامع وتقدمت على ذلك فلا قول لها بعد ذلك (قلت) ويكون فراقه تطليقة (قال) نعم (ابن وهب) عن مالك والليث أن يحيى بن سعيد حدثهما أن ابن المسيب قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل نكح امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها بما استحل منها من فرجها وكان ذلك لزوجها غرم على وليها (قال) مالك وانما يكون ذلك لزوجها غرم على وليها اذا كان وليها أنكحها أبوها أو أخوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها فاما ان كان الذى أنكحها ابن عم أو مولى أو من العشيرة أو السلطان ممن يرى انه لا يعلم ذلك منها فليس عليه فيها غرم وترد المرأة ما أخذت من صداقها ويترك لها قدر ما يستحل به (قال) الليث قال يحيى وأشك فى الجنون والعفل غير انه ذكر أحدهما (ابن وهب) عن عامر بن مرة عن ربيعة انه قال اما هو اذا علم بدائها ثم وطئها بعد ذلك فقد وجبت له وأما ما ترد به المرأة على الزوج فالقطع عن الزوج منها اللذة مما يكون من داء النساء فى ارحامهن والوجع المعضل من الجنون والجذام والبرص وكل ذلك جائز عليه اذا بلغته المسألة وبلغ عنه الخبر وكان ظاهرا الا أن يرد من ذلك الا الشئ الخفى الذى لا يعلمه الا المرأة وأولياؤها وترد على المغرور الذى تزوجها صداقها الا ان تعاض المرأة من ذلك بشئ (قال ابن وهب) وأخبرنى الثقة ان على بن أبى طالب قال يرد من النكاح الجنون والجذام والبرص والقرن (قال) ابن وهب وقال عمرو بن دينار عن عبد الله بن عباس مثله (ابن وهب) عن عبد الاعلى بن سعيد الجيشانى أن محمد بن عكرمة المهدى حدثه انه تزوج امرأة فدخل بها يوما وعليها ملحفة فنزعها عنها فاذا هو يرى بباطن فخذها وضحا من بياض فقال خذى عليك ملحفتك ثم كلم عبد الله بن يزيد بن حوامر فكتب له الى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر أن استحلفه بالله فى المسجد انه ما تلذذ منها بشئ منذ رأى ذلك بها وأحلف اخوتها انهم لا يعلمون الذى كان بها قبل أن يزوجوها فان حلفوا فاعط المرأة من صداقها ربعه (مالك) بن أنس قال بلغنى عن ابن المسيب انه قال أيما رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فانها تخير فان شاءت قرت وان شاءت فارقت (ابن وهب) عن مخرمة عن أبيه عن ابن المسيب وابن شهاب مثله (قال) مالك فارى الضرر الذى أراد ابن المسيب هذه الاشياء التى ترد المرأة منها (ابن وهب) عن عميرة ابن أبى ناجية ويحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد مثل قول ابن المسيب وابن شهاب انها تخير ان شاءت والله تعالى أعلم بالحال واليه المرجع والمآل

﴿ تم كتاب النكاح الاول من المدونة الكبرى ﴾

﴿ ويليه كتاب النكاح الثانى ﴾

والقول الثالث انه يحكم له بحكم المفقود فى جميع الاحوال فيضرب له أجل أربعة أعوام ثم تعتد امرأته وتتزوج

﴿ كتاب النكاح الثانى ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ فى النكاح بصداق لا يحل ﴾

(قلت) لابن القاسم أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عبد اله على ان زادته المرأة دارها أو زادته مائة درهم (قال) لا يجوز هذا النكاح عند مالك وهو مفسوخ (قال) وسمعت مالكا يقول فى رجل تزوج امرأة على ان أعطته خادمها بكذا وكذا درهما (قال) مالك لا يجوز هذا النكاح (وقال) مالك لا يجتمع فى صفقة واحدة نكاح و بيع (قال) سحنون وقال بعض الرواة فى هذه المسئلة اذا كان يبقى مما يعطى الزوج ربع دينار فصاعدا فالنكاح جائز (قلت) أرأيت ان كان هذا الذى تزوج هذه المرأة فى صفقة واحدة مع البيع ان كان قد دخل بها أيبطل نكاحه أيضا فى قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فى هذا بعينه شيأ الا أن مالكا قال فى الرجل يتزوج المرأة على الصداق المجهول على ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها أو على بعير شارد أو على عبد آبق أو على ما فى بطن أمته انه ان لم يدخل بها فرق بينهما وان دخل بها لم يفسخ نكاحهما وثبت وكان لها صداق مثلها وكان الذى سمى لها من الغرر لزوجها الا ان تقبض الجنين بعد ما ولد أو العبد الآبق بعد ما رجع أو البعير الشارد بعد ما أخذ و يحول فى يديها باختلاف أسواق أو نماء أو نقصان فيكون لها وتغرم قيمته يوم قبضته لزوجها وأما الثمرة فعليها مكيلة ما جدت من الثمرة أو حصدت من الحب وما مات من هذا كله قبل ان تقبضه فهو من الزوج وما مات من هذا بعد ما قبضته وان لم يحل باختلاف أسواق ولا نماء ولا نقصان فهو من المرأة أبدا حتى ترده لانه فى ضمانها يوم قبضته ألا ترى ان زيادته لها ونقصانه عليها وهذا فى غير الثمرة التى لم يبد أصلاحها (قلت) أرأيت لو أن رجلا من المسلمين تزوج امرأة على خمر فدخل بها أو لم يدخل بها أو تطاول زمانه معها حتى ولدت له أولادا أتجيز هذا النكاح وتجعل للمرأة صداق مثلها أم لا تجيزه (قال) اذا دخل بها كان لها صداق مثلها وهو بمنزلة الجنين فى بطن أمه أو البعير الشارد أو الثمرة التى لم يبد صلاحها وان لم يدخل بها فسخ نكاحها ولم يثبتا عليه (قلت) أرأيت ان تزوجها على ما تلد غنمه (قال) قال مالك فى المرأة تتزوج على الجنين انه ان دخل بها كان لها صداق مثلها وان لم يدخل بها فسخ نكاحها فأرى ما تلد غنمه بمنزلة الثمرة (قلت) أرأيت ان تزوج رجل امرأة على عبد على ان زادته المرأة ألف درهم (قال) مالك لا يجوز هذا النكاح (قلت) ما يقول مالك فى رجل نكح امرأة على دراهم باعيانها (فقال) قال لى مالك من باع سلعة بدراهم باعيانها غائبة لم يصلح ذلك الا أن يشترط عليه انها ان تلفت فعليه بدلها وان لم يشترط ذلك عليه فلا خير فى هذا البيع (قال) والنكاح مثل هذا فى رأيى الا أن يقول أتزوجك بهذه الدنانير باعيانها وهى فى يده و يدفعها اليها فلا بأس بذلك وكذلك البيع (قلت) فان وجب النكاح والبيع بها ثم استحق رجل تلك الدنانير فى يد المرأة أو البائع (قال) البيع والنكاح جائز و يكون على المشترى والزوج دنانير مثلها

﴿ فى النكاح بصداق مجهول ﴾

(قلت) أرأيت رجلا تزوج امرأة على شوار بيت وخادم أيجوز فى قول مالك قال نعم (قال) مالك ولها خادم وسط والبيت الناس فيه مختلفون ان كانت من الاعراب فبيوت قد عرفوها ولهم شورة قد عرفوها وشورة الحضر لا تشبه شورة البادية (قلت) فان تزوجها على بيت من بيوت الحضر (قال) ذلك جائز اذا كان معروفا مثل ما وصفت لك فى البادية وكذلك قال مالك (قلت) افيجوز أن يتزوجها على شوار بيت (قال) نعم اذا كان

ولا يقسم ماله حتى يأتى عليه من الزمان ما لا يجىء الى مثله حكى هذا القول ابن المواز وعابه والقول الرابع

الشوار أمراً معروفاً عند أهل البادية (قلت) أتحفظه عن مالك (قال) نعم ولكل قدره من الشورة (قلت) أرأيت ان تزوجها على عشرة من الابل ومائة من الغنم أو مائة من البقر أي الاسنان يجعل لها في قول مالك (قال) وسط من ذلك لان مالكا قال ذلك في الرقيق (قلت) أرأيت ان تزوجها على عبد ولم يصفه وليس بعينه فأراد أن يدفع اليها الزوج قيمة ذلك دنانير أو دراهم (قال) قال مالك عليه عبد وسط فارى على الزوج عبدا وسطا وليس له أن يدفع دنانير ولا دراهم الا ان تشاء المرأة ذلك (قلت) فان تزوجها على عرض من العروض موصوف ليس بعينه ولم يضرب لذلك أجلا أيجوز في قول مالك هذا النكاح أم لا (قال) نعم هو جائز ألا ترى أنه يتزوج على عبد ولا يصفه ولا يضرب له أجلا وليس بعينه فيكون عليه عبد وسط حال فكذلك هذا اذا وصفه فذلك جائز وهذا ههنا لا يحمل محمل البيوع وهو على النقد ألا ترى أنه يتزوج المرأة بمائة دينار فلا يسمى أجلا فتكون نقدا (قلت) أرأيت ان تزوج رجل على عبد ولم يصفه أيجوز هذا النكاح (قال) قال مالك نعم النكاح جائز ويكون عليه عبد وسط (قلت) وكذلك اذا اختلعت منه امرأته على عبد ولم تسمه ولم تصفه أيكون عليها عبد وسط (قال) نعم

﴿ في الصداق يوجد به عيب أو يؤخذ به رهن فيهلك ﴾

(قلت) أرأيت ان تزوجها على قلال من خل باعيانها فأصابتها خمرا (قال) أراها بمنزلة التي تزوجت على مهر فأصابت بمهرها عيبا انها ترده وتأخذ مثله ان كان مما يوجد مثله أو قيمته ان كان مما لا يوجد مثله (قلت) أرأيت ان تزوجت امرأة على صداق مسمى وأخذت به رهنا وقيمة الرهن الذي أخذت مثل صداقها الذي سموا سواء فهلك الرهن عندها (قال) قال مالك ان كان حيوانا فلا شئ عليها والمصيبة من زوجها وان كان مما تغيب عليه المرأة فهلك عندها فهو منها (قلت) أرأيت ان تزوجها ولم يفرض لها صداقا فأخذت منه رهنا بصداق مثلها فهلك عندها (قال) اذا أخذت منه رهنا بمثل صداقها فضاع فهذا والذي سألت عنه سواء (قلت) أرأيت ان تزوجها على غير مهر مسمى ففرض لها نصف دار له ورضيت بذلك أيكون فيه الشفعة في قول مالك (قال) نعم

﴿ في صداق السر ﴾

(قلت) أرأيت ان سمى في السر مهرا وأعلن في العلانية مهرا (قال) قال مالك يؤخذ بالسر ان كانوا قد أشهدوا على ذلك عدولا

﴿ في صداق الغرر ﴾

(قلت) أرأيت ان تزوج رجل امرأة بألف درهم فان كانت له امرأة فصداقها ألفان (قال) هذا من الغرر وهو مثل البعير الشارد فيما فسرت لك لان هذا لا يجوز في البيوع عند مالك (قلت) أرأيت ان تزوجها على ألف درهم فان أخرجها من الفسطاط فمهرها ألفان (قال) قال مالك في الرجل يتزوج المرأة بألفين فتضع له ألفا على ان لا يخرجها من بلدها ولا يتزوج عليها فيريد ان يخرج بها أو يتزوج عليها (قال) ذلك له ولا شئ عليه ان خرج بها أو تزوج عليها وسمعته منه غير عام (قال) ابن القاسم وأخبرني الليث بن سعد أن ربيعة قال الصداق ما وقع به النكاح ولم ير لها شيأ ومسئلتك عندي مثله ولانه انما فرض لها صداقها ألف درهم ثم قال لها ان خرجت بك من الفسطاط زدتك ألفا أخرى فله أن يخرجها ولا شئ عليه ألا ترى لو أن رجلا قال لامرأته ان أخرجتك من هذه الدار فلك ألف درهم فله أن يخرجها ولا شئ عليه (قال) لى مالك ولو فعل ذلك بعد وجوب العقدة ولها

انه يحكم له بحكم المقتول في الزوجة فتعتد بعد التلوم وتتزوج ويحكم المفقود في ماله فلا يقسم حتى يعلم بموته أو يأتي

عليه ألف درهم من صداقها فوضعت ذلك له على ان لا يخرج بها ولا يتزوج عليها أو لا يتسرر فقبل ذلك (قال) مالك له ان يتزوج وان يخرجها وان يتسرر عليها فان فعل شيأ من ذلك فلها ان ترجع عليه بما وضعت من ذلك (قال) لى مالك ولا يشبه هذا الاول وانما ذلك شئ زادوه فى الصداق وليس بشئ وانما وجب النكاح بما سمى لها من الصداق (سحنون) وقال على بن زياد اذا سمت صداق مثلها ثم حطت منه فى عقدة نكاحها على ما شرطت عليه فان ذلك اذا فعله الزوج لا يسقط ما وضعت عنه وأما اذا زادت على صداق مثلها فوضعت الزيادة على ما شرطت عليه فتلك الزيادة التى وضعت للشرط باطل (قال سحنون) وكذلك أخبرنا ابن نافع عن مالك بمثل ما قال على بن زياد ورواه أشهب عن مالك

﴿ فى الصداق بالعبد يوجد به عيب ﴾

(قلت) أرأيت ان تزوج رجل امرأة على عبد بعينه فدفعه اليها ثم أصابت المرأة بالعبد عيبا (قال) قال مالك ترده ولها قيمته وهذا مثل البيوع سواء فان كان قد فات العبد عندها بعتاقة أو بشئ يكون فوتا فلها على الزوج قيمة العيب وان كان قد دخله عيب مفسد فالمرأة بالخيار ان شاءت حبست العبد ورجعت بقيمة العيب وان أحبت ردت العبد وما نقصه العيب عندها ورجعت بالقيمة والخلع عندى به مثل التزويج سواء للزوج ان يرجع بقيمة العيب وان كان قد دخله استهلاك عنده أو برده ان كان بحاله وان كان دخله عيب مفسد كان بالخيار ان شاء رده ورد ما نقصه العيب وان شاء حبسه ورجع بقيمة العيب (قلت) أرأيت ان تزوجها على أمة لها زوج ولم يخبرها بذلك أيكون لها ان تردها وتأخذ قيمتها (قال) نعم لان مالكا قال فى هذا ترد بالعيب فالامة اذا كان لها زوج فذلك عيب من العيوب فالنكاح فى هذا والبيوع سواء وكذلك الخلع فى هذا سواء

﴿ فى الرجل يزوج ابنته ويضمن صداقها لها ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا زوج ابنته وضمن الصداق لها أيكون للبنت أن تأخذ الاب بذلك الصداق فى قول مالك (قال) نعم (قلت) ويرجع به الاب على الزوج (قال) لا يرجع به الاب على الزوج لان ضمانه الصداق عنه فى هذا الموضع صلة منه له وانما التزويج فى هذا على وجه الصلة والصدقة فلا يرجع عليه بشئ مما ضمن عنه (قلت) أرأيت ان مات الاب قبل ان تقبض البنت صداقها (قال) مالك تستوفيه من مال أبيها اذا كانت عقدة النكاح انما وقعت بالضمان وانما مثل ذلك مثل الرجل يقول للرجل بع فلانا فرسك أو دابتك والثمن لك على فباعه فهو ان هلك الضامن ولم يقبض البائع الثمن فان ذلك الثمن مضمون فى مال الضامن يستوفيه منه ان كان له مال (قلت) فان لم يكن له مال أيرجع على مشترى الدابة بشئ أم لا (قال) لا يرجع عليه بشئ عند مالك (قال) وقال مالك وكذلك المرأة لو دخل بها ثم مات الضامن للصداق وليس له مال ولم تقبض شيأ من صداقها انه لا شئ لها على الزوج (قلت) فان لم يكن دخل بالمرأة ولم يدع الميت مالا (قال) فلا سبيل للزوج الى الدخول حتى يعطيها مهرها (قال) ولقد سألت مالكا عن الرجل يزوج ابنه الصغير فى حجره ولا مال للابن فيموت الاب ولم تقبض المرأة صداقها فيقول الورثة للابن لم تقبض عطيتك فنحن نقاصك بما تقبض المرأة بمورثك مما ضمن أبوك عنك (قال) مالك تأخذ المرأة صداقها من مال الاب ويدفع الى الابن ميراثه كاملا مما بقى ولا يقاصه أخوته بشئ مما تقبض المرأة (قلت) وتحاص الغرماء (قال) نعم تحاص الغرماء عند مالك (قال) ابن القاسم وليس هذه الوجوه فيما حملنا عن مالك وسمعنا منه على وجه حمالة الدين مما يتحمل به ويرجع المتحمل على الذى يحمل عنه (قال) وقال لى مالك وكذلك الرجل الذى له الشرف يزوج الرجل ويضمن الصداق عنه فهذا لا يتبعه بشئ

عليه من الزمان ما لا يجيء الى مثله ذهب الى هذا أحمد بن خالد وحكى أنه قول الاوزاعى وتأول رواية أشهب عن

(قال) فقلنا لمالك فالرجل يزوج ابنه و يضمن عنه الصداق والابن قد بلغ فيدفع الاب الصداق الى المرأة فطلقها الابن قبل أن يدخل بها لمن ترى نصف الصداق (قال) مالك للاب أن يأخذه وليس للابن منه شئ (قال) مالك ولو لم ينقدها شيأ أخذت المرأة نصف الصداق من الاب ولم يتبع الاب الابن بشئ مما أدى عنه (قال) ابن القاسم وانما هذا مثل الذي زوج ابنه وضمن عنه أو زوج أجنبيا وضمن عنه مثل ما لو أن رجلا وهب لرجل ذهبا ثم قال لرجل بعه فرسك بالذي وهبت له من الذهب وذلك قبل أن يقبض الموهوب له هبته وهو ضامن لك على حتى أدفعها اليك فيقبض الرجل الفرس وأشهد على الواهب بالذهب فان هذا الوجه يثبت للبائع على الواهب وان هلك الواهب قبل أن يقبض البائع الذهب ولم يجد له مالا فلا يرجع على الموهوب له بشئ من ثمن الفرس وانما وجب ثمن الفرس للبائع على الواهب فكذلك الصداق على هذا بنى وهذا محمله (ابن وهب) عن يونس انه سأل ربيعة عن صداق الولد اذا زوجه أبوه (قال) ان كان ابنه غنيا فعلى ابنه وان لم يكن له مال فعلى أبيه (قال) ابن وهب قال أبو الزناد حيث وضعه الاب فهو جائز ان جعله على ابنه لزمه فانما هو وليه (ابن وهب) عن الليث عن يحيى بن سعيد أنه قال اذا نكح الرجل ابنه صغيرا أو كبيرا وليس له مال فالصداق على الاب ان عاش أو مات وان كان لواحد منهما مال فالصداق عليه في ماله الا أن يكون الوالد شرط على نفسه الصداق في ماله (قال) مالك ان زوج ابنه صغيرا لا مال له فالصداق على الاب في ماله ثابت لا يكون على ابنه وان أيسر فلا يكون لابيه أن يأخذ من ماله شيأ بعد ان ينكحه فانما ذلك بمنزلة مال أنفقه عليه (قال) مالك وان زوجه بنقد وأجل وهو صغير لا مال له فدفع النقد ثم يحدث لابنه مال فيريد أبوه أن يجعل بقية الصداق المؤجل على ابنه فقال لا يكون ذلك له وهو عليه كله

﴿في الرجل يزوج ابنه صغيرا في مرضه و يضمن عنه الصداق﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا زوج ابنه صغيرا في مرضه وضمن الصداق أيجوز هذا أم لا في قول مالك (قال) قال مالك لا يجوز أن يضمن عن ابنه وهو مريض لان ذلك وصية لوارث فلا يجوز (قلت) أفيكون نكاح الابن جائزا أم لا في قول مالك (قال) ذلك جائز عن مالك ويكون الصداق على الابن ان أحب أن يدفع الصداق و يدخل على امرأته والا لم يلزمه الصداق و يفسخ النكاح (قلت) أرأيت ان كان صغيرا لا يعرب عن نفسه فأبطلت ما ضمن الاب عنه فقامت المرأة تطلبه بحقها وقالت قد أبطلت مهري الذي ضمن لي الاب فأين تجعل مهري (قال) ابن القاسم ان كان له ولي أو وصي نظر في ذلك للصبي بعد موت الاب ان كان للصبي مال فان رأى أن يجيز ذلك ورأى ذلك وجه غبطة فرأى ان يدفع من ماله دفع وثبت النكاح وان رأى غير ذلك فسخه (قلت) فان طلبت المرأة ما ذكرت لك في مرض الاب قبل موته (قال) ليس لها في مال الاب شئ وقد قال مالك فيما يضمن الاب عن ابنه في مرضه لا يعجبني هذا النكاح اذا صح (قلت) أرأيت ان صح الاب الذي زوج ابنه في مرضه وضمن عنه الصداق أيجوز ما ضمن عنه اذا صح في قول مالك (قال) اذا صح فذلك جائز وذلك الضمان عليه لازم له وان مرض بعد ما صح فان الضمان قد ثبت عليه

﴿في النكاح بصداق أقل من ربع دينار﴾

(قلت) أرأيت ان تزوجها على عرض قيمته أقل من ثلاثة دراهم أو على درهمين (قال) أرى النكاح جائزا و يبلغ به ربع دينار ان رضى بذلك الزوج وان أبى فسخ النكاح ان لم يكن دخل بها وان دخل بها أكمل لها ربع دينار وليس هذا النكاح عندي من نكاح التفويض (قلت) لم أجزته قال لاختلاف الناس في هذا

مالك على ذلك وهو بعيد وأما المفقود في حرب المسلمين في الفتن التي تكون بينهم ففي ذلك قولان أحدهما انه

الصداق لان منهم من قال ذلك الصداق جائز ومنهم من قال لايجوز وقد قال بعض الرواة لايجوز قبل الدخول بدرهمين وان أتم الزوج ربع دينار (قلت) فان فاتت بالدخول (قال) فلها صداق مثلها لان الصداق الاول لم يكن يصلح العقد به (قلت) لابن القاسم أرأيت ان طلقها قبل البناء بها أتجعل لها نصف الدرهمين أم المتعة أم نصف ربع دينار (قال) لها نصف الدرهمين (قلت) لم (قال) لانه صداق قد اختلف فيه وان الزوج لو لم يرض أن يبلغها ربع دينار لم أجبره على ذلك الا أن يكون قد دخل بها فهو اذا طلق فليس لها الا نصف الدرهمين لاختلاف الناس في أنه صداق قال ولا أرى لاحد أن يتزوج باقل من ربع دينار (قلت) أرأيت ان تزوجها على درهمين ولم يبن بها أيفسخ هذا النكاح أم يقر ويرفع بها الى صداق مثلها أو يرفع بها الى أدنى مما يستحل به النساء في قول مالك وكيف ان كان قد بنى بها ماذا يكون لها من الصداق وهل يترك هذا النكاح بينهما لا يفسخ اذا كان قد بنى بها (قال) بلغني عن مالك أنه قال ان أمهر ثلاثة دراهم قبل أن يدخل بها أقر النكاح ولم يفسخ (قال) ابن القاسم ورأيي ان كان قد دخل بها أن يجبر على ثلاثة دراهم ولا يفرق بينهما (قلت) أرأيت ان تزوجها ولم يفرض لها ولم يبن بها حتى طلقها زوجها أو نصف مهر مثلها أقل من المتعة أيكون لها نصف مهر مثلها أم المتعة (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ الا أن مالكا قال كل مطلقة لم يفرض لها ولم يبن بها زوجها حتى طلقها فلها المتاع ولا شئ لها من الصداق وكذلك السنة

﴿باب نصف الصداق﴾

(قلت) أرأيت الرجل اذا تزوج المرأة ولم يسم لها صداقا ثم سمى لها بعد ذلك بزمان الصداق وذلك قبل البناء بها فرضيت بما سمى لها أو رضى به الولى فطلقها قبل البناء بها وبعد ما سمى لها الا أن التسمية لم تكن في أصل النكاح أيكون لها نصف هذه التسمية أم يكون لها المتعة ولا يكون لها من هذه التسمية شئ لانها لم تكن في أصل النكاح (قال) قال مالك يكون لها نصف هذه التسمية اذا رضيت بذلك أو رضى به الولى اذا كانت بكرا والولى ممن يجوز أمره عليها وهو الاب في ابنته البكر (قلت) فان كانت بكرا فقالت قد رضيت وقال الولى لا أرضى والفرض أقل من صداق مثلها (قال) الرضا الى الولى وليس اليها لان أمرها ليس يجوز في نفسها (قال) ابن القاسم ولو كان الذى فرض الزوج لها هو صداق مثلها فقالت قد رضيت وقال الولى لا أرضى كان القول قولها ولم يكن للولى ههنا قول ومما يدلك على ذلك ان الرجل اذا نكح على تفويض ففرض للمرأة صداق مثلها لزم ذلك المرأة والولى ولم يكن للمرأة ولا للولى أن يأبيا ذلك (قلت) فان قالت لا أرضى وقال الولى قد رضيت (قال) القول قول الولى اذا كان ذلك صداق مثلها (قلت) وان كانت ايما (قال) الرضا رضاها ولا يلتفت الى رضا الولى معها وان كانت بكرا وكان وليا لايجوز أمره عليها لم يجز ما فرض لها الزوج وان رضيت بذلك الجارية الا أن يكون أمرا سدادا يعلم أنه يكون مهر مثلها ولا يجوز ما وضعت له اذا طلقها من النصف الذى وجب لها لان الوضيعة لا تجوز الا للاب ولا يجوز لها في نفسها ما وضعت له اذا طلقها من النصف الذى وجب لها لان الوضيعة لا تجوز الا للاب وحده (قال سحنون) وقد قيل انها اذا رضيت باقل من صداق مثلها انه جائز ألا ترى أن وليها لا يزوجها الا برضاها فاذا رضيت بصداق وان كان أقل من صداق مثلها فعلى الولى أن يزوجها وهى اذا طلقت فوضعت ما وجب لها جاز أيضا لانها لا يولى عليها وانما التى لا يجوز لها أن ترضى بأقل من صداق مثلها التى يولى عليها بوصى ولا تجوز وضيعتها اذا طلقت (قلت) أرأيت ان تزوج الرجل المرأة فوهبت له صداقها قبل البناء بها ثم طلقها الزوج أيكون له عليها من الصداق شئ أم لا في قول مالك (قال) قال مالك لا شئ للزوج عليها من قبل أنها قد ردت عليه الذى كان له ولها (قلت) فان كانت انما وهبت له نصف صداقها ثم طلقها قبل البناء وقد قبضت النصف الآخر

يحكم له بحكم المقتول في زوجته وماله فتعتد امرأته ويقسم ماله قيل من يوم المعركة قريبة كانت أو بعيدة وهو

أولم تقبضه (قال) قال مالك يكون له أن يرجع عليها ان كانت قبضت منه هذا النصف بنصف ذلك النصف وان كانت لم تقبض ذلك من الزوج رجعت على الزوج بنصف ذلك النصف (قلت) أرأيت ان كانت قبضت منه المهر كله فوهبت ذلك للزوج بعد ما قبضته أووهبته قبل القبض ثم طلقها الزوج قبل البناء بها أيكون للزوج عليها شئ أم لا (قال) قال مالك ذلك سواء ولا شئ للزوج عليها قبضته ثم وهبته أووهبته للزوج قبل أن تقبضه لان ذلك قد رجع الى الزوج (قلت) أرأيت ان كان مهرها مائة دينار فقبضت منه أربعين دينارا ووهبت له ستين دينارا قبل أن تقبض الستين أو بعد ما قبضت الستين أو قبضت ستين ووهبت أربعين بحال ما وصفت لك ثم طلقها قبل البناء بها (قال) قال مالك يرجع عليها الزوج بنصف ما قبضت منه فيأخذه منها ولا يكون له عليها في الذي وهبت له قليل ولا كثير قبضته أولم تقبضه (قلت) أرأيت رجلا تزوج امرأة على مائة دينار وهي ممن يجوز قضاؤها في مالها فوهبت مهرها لرجل أجنبي قبل أن تقبضه من الزوج وقبل أن يبني بها الزوج أيجوز ذلك أم لا في قول مالك (قال) قال مالك في هبة المرأة ذات الزوج انه يجوز ما صنعت في ثلث مالها ان كان ثلث مالها يحمل ذلك جازت هبتها هذه وان كان ثلث مالها لا يحمل ذلك لم يجز من ذلك قليل ولا كثير كذلك قال لي مالك في كل شئ صنعته المرأة ذات الزوج في مالها (قلت) فان كان ثلث مالها يحمل ذلك (قال) ذلك جائز عند مالك اذا كانت ممن يجوز أمرها (قلت) فان طلقها قبل البناء بها ولم يكن دفع الهبة زوجها الى هذا الاجنبي أيكون للزوج أن يحبس نصف ذلك الصداق ان كانت المرأة معسرة يوم طلقها وان كانت موسرة يوم طلقها لم يكن للزوج أن يحبس من الصداق شيأ عن الموهوب له ولكن يدفع جميع الصداق الى الموهوب له ويرجع بنصف ذلك على المرأة لانها ميسرة يوم طلقها وانما كان أولى بنصف الصداق من الموهوب له اذا كانت المرأة معسرة لانه لم يخرج ذلك من يده (قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة فوهبت المرأة مهرها لرجل أجنبي فدفعه الزوج الى ذلك الاجنبي والمرأة ممن تجوز هبتها وثلثها يحمل ذلك فطلقها الزوج قبل البناء بها أيرجع على الموهوب له بشئ أم لا في قول مالك (قال) لا يرجع على الموهوب له في رأيي بشئ ولكن يرجع على المرأة لانه قد دفع ذلك الى الاجنبي وكان ذلك جائزا للاجنبي يوم دفعه اليه لان الزوج في هذه الهبة حين دفعها الى الموهوب له على أحد أمرين اما أن تكون المرأة ميسرة يوم وهبت هذا الصداق فذلك جائز على الزوج على ما أحب أوكره أو تكون معسرة فانفذ ذلك الزوج حين دفعه الى هذا الموهوب له ولو شاء لم يجزه فليس له على هذا الاجنبي قليل ولا كثير (وانما) اجازته هبتها مهرها اذا كانت معسرة بمنزلة مالو تصدقت بمالها كله فأجازه لها (وقال) بعض الرواة انها اذا تصدقت وهي ميسرة ثبتت الصدقة على الزوج وصارت صدقة مقبوضة لانه لا قول للزوج فيها وان هو طلقها قبل القبض وهي معسرة أو ميسرة فهو سواء والمال على الزوج ويتبعها الزوج بالنصف (وقال سحنون) في العبد اذا أصدقته المرأة لا عهدة فيه وقال ربيعة ان فيه العهدة وهل مثل البيوع وقول ربيعة أحب الي وكذلك العبد المصالح به من دم عمد والعبد المقرض مثله لا عهدة ثلاث ولا سنة فيهم (قلت) فالعبد المقاطع به من كتابة مكاتب أو قطاعة عبد مثل ذلك (قال) نعم وهذا كله على نحو من قول ابن القاسم وكذلك العبد المسلم فيه والعبد الغائب يشترى على صفة (قلت) لابن القاسم أرأيت الذي يتزوج المرأة على الجارية فيدفع اليها الجارية أولم يدفع اليها الجارية حتى حالت أسواق الجارية أونمت في بدنها أو نقصت أو ولدت أولادا (قال) قال لي مالك ما أصدق الرجل المرأة من الحيوان بعينه تعرفه المرأة فقبضته أولم تقبضه فحال بأسواق أومات أونقص أونما أوتوالد فانما المرأة والزوج في جميع ذلك

قول سحنون وقيل بعد التلوم له على قدر ما يتعرف من هرب أو انهزام فان كانت المعركة على بعد من بلاده

شريكان فى النماء والنقصان والولادة وماوهبت المرأة من ذلك أو أعتقت أو تصدقت فانما يلزمها نصف قيمته للزوج يوم وهبت أو تصدقت أو أعتقت اذا هو طلقها قبل البناء بها فان نمت هذه الاشياء فى يدى الموهوب له أو المتصدق عليه ثم طلقها بعدما نمت هذه الاشياء فى يدى المتصدق عليه أو الموهوب له لم يكن للزوج عليها الا نصف قيمة هذه الاشياء يوم وهبتها ولا يلتفت الى نمائها ولا الى نقصانها فى يدى الموهوب له والمتصدق عليه ولا يكون على المرأة من النماء شئ ولا يوضع عنها للنقصان شئ (قال سحنون) وقد قال بعض الرواة انما على المرأة قيمتها يوم قبضتها اليس يوم فاتت لان العمل يوم القبض ولانها أملك بما أخذت من زوجها ألا ترى انها لو ماتت كان للزوج أن يدخل بها ولا يكون عليه شئ لانها ماتت وهى ملك لها ليس للزوج فيها ملك يضمن به شيأ (قلت) أرأيت ان تزوجها على حائط بعينه فأثمر الحائط عند الزوج أو عند المرأة ثم طلقها الزوج والثمر قائم أو قد استهلكته المرأة أو الزوج (قال) قال مالك ولم أسمعه منه ان للزوج نصف ذلك كله وللمرأة نصف ذلك كله (قال ابن القاسم) وأنا أرى ان ما استهلك أحدهما من الثمرة فذلك عليه هو ضامن لحصة صاحبه من ذلك وما سقى أحدهما فى ذلك كان له بقدر علاجه وعمله ولم أسمع من مالك هذا وقد قيل ان الغلة للمرأة كانت فى يديها أو فى يد الزوج لان الملك ملكها قد استوفته وانه لو تلف كان منها (قلت) أرأيت ان تزوجها على عبد بعينه فلم يدفع اليها العبد حتى اغتله السيد أتكون الغلة بينهما ان هو طلقها قبل البناء بحال ما وصفت لى من الثمرة فى قول مالك (قال) نعم فى رأيى (قلت) أرأيت ان تزوجها على عبد بعينه أو حيوان باعيانها فهلك ذلك العبد أو الحيوان فى يدى الزوج قبل ان يدفع ذلك الى المرأة فأراد أن يدخل بها ممن مصيبة العبد والحيوان (قال) قال مالك مصيبة الحيوان والعبد من المرأة فاذا كانت المصيبة منها كان له أن يدخل عليها لانها قد استوفت مهرها بما كانت المصيبة منها (قلت) أرأيت ان تزوجها على عبد بعينه فدفعه اليها فأعتقته ثم طلقها قبل البناء بها (قال) قال مالك عليها نصف قيمة العبد يوم أعتقته (قلت) ميسرة كانت أو معسرة فهو عند مالك فى عتق هذا العبد سواء (قال) لا أدرى ما قول مالك فيه الساعة ولكن هو عندى حر لا سبيل عليه وللزوج عليها نصف قيمته يوم أعتقته لانها ان كانت يوم أعتقته ميسرة لم يكن للزوج ههنا كلام وان كانت معسرة يوم أعتقته وقد علم بعتقها فلم يغير ذلك فالعتق جائز (قلت) فان علم الزوج فأنكر العتق وهى معسرة (قال) يكون للزوج أن ينكر عتقها (قلت) أيجوز من العبد ثلثه أم لا (قال) لا يجوز من عتقها العبد قليل ولا كثير لان مالكا قال أيما امرأة أعتقت عبدها وثلث مالها لا يحمله ان لزوجها ان يرد ذلك ولا يعتق منه قليل ولا كثير (قال) ابن القاسم وأنا أرى ان رد الزوج عتقها ثم طلقها قبل البناء بها فأخذت نصف العبد انه يعتق عليها نصف العبد الذى صار لها (قلت) وكذلك لو ان امرأة تزوجت ولها عبد وليس لها مال سواه فأعتقته فرد الزوج عتقها ثم مات عنها أو طلقها أيعتق عليها فى قول مالك حين مات الزوج أو طلقها (قال) سمعت مالكا يقول فى المفلس اذا رد الغرماء عتقه ثم أفاد مالا ان العبد يعتق عليه فأرى هذا العبد الذى أعتقته هذه المرأة فرد الزوج عتقها ثم مات عنها أو طلقها بمنزلة المفلس فى عتق عبده الذى وصفت لك وقد بلغنى عمن أثق به ان مالكا كان يرى ان يعتق ذلك عليها ان مات أو طلقها ولا أدرى ان كان يرى ان تجبر على ذلك ولكنه رأى ان لا تستخدمه ولا تحبسه وذلك كله رأيى ان يعتق بغير قضاء ولا تحبسه (قلت) أرأيت ان تزوجها على عبد بعينه فلم تقبضه المرأة حتى مات العبد (قال) المصيبة من المرأة وكذلك قال لى مالك فى البيوع ان المصيبة فى الحيوان قبل القبض من المشترى اذا كان حاضرا (قلت) فان كان تزوجته على عروض بأعيانها ولم تقبضها من الزوج

بمثل أفريقية من بلاد الاندلس ضرب لامرأته أجل سنة ثم تعتد وتتزوج ويقسم ماله وقيل ان العدة داخلة فى

حتى ضاعت عند الزوج قال المصيبة من الزوج (قلت) وهو قول مالك (قال) هذا رأيى لان مالكا قال
ذلك فى البيوع الا ان يعلم هلاك بين فيكون من المرأة (قلت) أرأيت لو ان رجلا تزوج امرأة على خادم
بعينها فولدت عند الزوج أولادا قبل ان تقبضها المرأة أو قبضتها المرأة فولدت عندها أولادا أو وهب للخادم
مالا أو تصدق عليها بصدقات أو اكتسبت الخادم مالا أو أغلت على المرأة غلة فاستهلكتها المرأة أو أغلت على
الزوج قبل ان تقبضها المرأة غلة فأتلفها الزوج ثم طلقها الزوج قبل البناء بها أيكون للزوج نصف جميع
ذلك أم لا (قال) نعم للزوج نصف جميع ذلك قال وما أتلفت المرأة من غلة الخادم فعليها نصف ذلك وما أتلف
الزوج من غلة الخادم أو ما أخذ من مال وهب لها أو تصدق به عليها فكل من أخذ شيأ مما كان للخادم قبل
البناء بها فهو ضامن وانما ضمنت المرأة ذلك لان الزوج كان ضامنا لنصف الخادم ان لو هلكت فى يديها ان لو
طلقها قبل البناء بها فكما تكون المصيبة منه اذا طلقها فكذلك تكون نصف الغلة له وكذلك هو أيضا اذا أخذ
من ذلك شيأ أداه اليها لان نصفها فى ضمان المرأة أن لو هلكت فى يديها أو طلقها لان مالكا قال لو هلكت
الخادم فى يديها قبل ان يطلقها ثم طلقها لم يتبعها بشئ وما ولدت من شئ فله نصفه ولها نصفه اذا طلقها (قلت)
وهذا كله قول مالك (قال) نعم كله قول مالك الا ما فسرت لك من الغلة فانه رأيى لان مالكا قال المصيبة منهما فلما
قال مالك المصيبة منهما جعلت الغلة لهما بضمانهما فلما جعلهما مالك شريكين فى الجارية فى النماء والنقصان
فكذلك هما فى الغلة (قلت) أرأيت الابل والبقر والغنم وجميع الحيوان والنخل والشجر والكروم وجميع
الاشجار اذا تزوجها عليها فاستهلكت الغلة المرأة أو الزوج ثم طلقها قبل البناء بها أهو بمنزلة ما ذكرت لى فى
الخادم فى قول مالك (قال) نعم فى رأيى الا انه يقضى لمن أنفق منهما بنفقته التى أنفقها فيه ثم يكون له نصف
ما بقى (قلت) أرأيت ان تزوجها على عبد فجنى العبد جناية أو جنى على العبد ثم طلقها قبل البناء بها (قال)
اما ما جنى على العبد فذلك بينهما نصفان وأما ما جنى العبد فان كان فى يد المرأة فدفعته بالجناية ثم طلقها بعد
ذلك فليس للزوج فى العبد شئ ولا له على المرأة شئ (قلت) فان كانت قد حابت فى الدفع (قال) لا أرى محاباتها
تجوز على الزوج فى نصفه الا ان يرضى وانما يجوز اذا دفعته على وجه النظر فيه (قال) واذا جنى العبد وهو
عند الزوج فليس للزوج الدفع وانما الدفع الى المرأة فان طلقها قبل ان تدفعه وهو فى يديها أو فى يدى الزوج
فالزوج فى نصفه بمنزلتها (قال) فان كانت المرأة قد فدته ولم تدفعه قال فلا يكون للزوج على العبد سبيل
الا ان يدفع اليها نصف ما دفعت المرأة فى الجناية (قلت) وهذه المسائل كلها قول مالك (قال) الذى سمعت من
مالك فيه ان كل ما أصدق الرجل المرأة من عرض أو حيوان أو خادم أو دار أو غير ذلك فنما أو نقص ثم طلقها
قبل البناء فله نصف نمائه وعليه نصف نقصانه فمسائلك فى الغلات والجنايات مثل هذا (قلت) أرأيت ان
تزوجها على خادم فطلقها قبل البناء أيكون له نصف الخادم حين طلقها أم حين يردها عليه القاضى فى قول
مالك (قال) قال مالك انما له نصف ما أدرك منها (قال ابن القاسم) ولا ينظر فى هذا الى قضاء قاض لانه كان
شريكا لها ألا ترى انه كان ضامنا لنصفها (قلت) أرأيت ان تزوجها بألف درهم فاشترت منه بالالف الدرهم
داره أو عبده ثم طلقها قبل البناء بها بم يرجع عليها فى قول مالك (قال) قال مالك يرجع عليها بنصف الدار
أو العبد (قلت) فلو أخذت منه الالف فاشترت بها دارا من غيره أو عبدا من غيره ثم طلقها قبل البناء بها
(قال) قال مالك يرجع عليها بنصف الالف (قلت) وشراؤها من الزوج بالالف عبدا أو دارا مخالف
لشرائها من غير الزوج اذا طلقها قبل البناء (قال) نعم كذلك قال مالك الا أن يكون ما اشترت من غير
الزوج شيأ مما يصلحها فى جهازها خادما أو عطرا أو ثيابا أو فرشا أو أسرة أو وسائد فاما ما اشترت لغير جهازها

التلوم اختلف فى ذلك قول ابن القاسم والصواب ان العدة داخلة فى التلوم لانه انما تلوم له مخافة أن يكون حيا

فلها نماؤه وعليها نقصانه ومنها مصيبته وهذا قول مالك وما أخذت من زوجها من دار أو عرض من غير ما يصلحه أو يصلحها في جهازها فلا مصيبة عليها في تلفه وهو بمنزلة ما أصدقها اياه له نصف نمائه وعليه نصف نقصانه وكذلك قال مالك (قال ابن وهب) وقال ربيعة في رجل تزوج امرأة بمائتي دينار فتصدقت عليه بمائة دينار ثم طلقها قبل أن يبني بها (قال) لها نصف ما بقي (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب انه قال في الرجل ينكح المرأة أو يصدقها ثم يطلقها قبل أن يبني بها (قال) لها نصف صداقها ويأخذ نصف ما أعطاها وما أدرك من متاع ابتاعوا لها بعينه فله نصفه ولا غرم على المرأة فيه (ابن وهب) قال يونس قال ابن موهب يأخذ منها نصف ما دفع اليها الا أن تكون صرفت ذلك في متاع أو حلي فيأخذ نصفه وان لبسته (وقال) مالك في المرأة تريد أن تحبس الطيب والحلي وصاغته والخادم قد وافقتها اذا طلقها قبل أن يدخل بها وتعطيه عدة ما نقدها (قال) مالك ليس ذلك لها لانه كان ضامنا وانما يصير من فعل ذلك به أن يباع عليه ماله وهو كاره (قلت) أرأيت ان تزوجها على عبد بعينه أو على دار بعينها فاستحق نصف العبد أو نصف الدار أيكون للمرأة ان ترد النصف الذي بقي في يديها وتأخذ من الزوج قيمة الدار وقيمة العبد أم يكون لها النصف الذي بقي في يديها وقيمة النصف الذي استحق من يديها (قال) قال مالك في البيوع اذا كان انما استحق من الدار البيت أو الشئ التافه الذي لا ضرر فيه على مشتريه انه يرجع بقيمة ذلك على بائعه وان كان استحق أكثر من ذلك مما يكون ضررا كان المشتري بالخيار ان شاء أن يحبس ما بقي في يده ويرجع بقيمة ما استحق منها فذلك له وان أحب أن يرد جميع ذلك ويأخذ الثمن فذلك له وأما العبد فهو مخير اذا استحق منه قليل أو كثير ان يرد ما بقي ويأخذ ثمنه ذلك ان أحب فان أحب أن يحبس ما بقي ويأخذ ثمن ما استحق منه فذلك له فالمرأة عندي بمنزلة ما وصفت لك من قول مالك في البيوع في الدار والعبد (قال) ابن القاسم قال مالك في العبد والجارية ليسا بمنزلة الدار لانه يحتاج الى العبد ان يظعن به في سفره ويرسله في حوائجه ويطأ الجارية والدار والنخل والارضون ليست كذلك اذا استحق منها الشئ التافه الذي لا ضرر عليه فيه لزمه البيع ويرجع بما استحق بقدر ذلك من الثمن (قال ابن القاسم) والمرأة عندي بمنزلة الذي فسر لي مالك من الدور والرقيق (قلت) وكذلك العروض كلها (قال) نعم ان كانت عروضا لها عدد أو رقيقا لها عدد فاستحق منها شئ فحمله محمل البيوع لان مالكا قال أشبه شئ بالبيوع النكاح (قلت) أرأيت ان تزوجها على صداق مسمى ثم زادها بعد ذلك من قبل نفسه في صداقها ثم طلقها قبل البناء بها أو مات عنها (قال) ابن القاسم فله نصف ما زادها وهو بمنزلة مال وهبه لها تقوم به عليه وان مات عنها قبل ان تقبضه فلا شئ لها منه لانها عطية لم تقبض (قلت) أرأيت ان تزوج رجل امرأة على أبيها أو على ذي رحم محرم منها ان يعتق عليها ساعة وقع النكاح في قول مالك (قال) قال مالك يعتق عليها (قلت) فان طلقها قبل البناء (قال) فللزوج نصف قيمته (قلت) فان كانت المرأة معسرة (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى ان لا يرجع الزوج على العبد بشئ ولا يرده في الرق من قبل انه بمنزلة رجل كان له على رجل دين ولا مال للغريم الا عبد عنده فأعتق الغريم عبده ذلك فعلم الرجل الذي له الدين فسكت فأراد أن يرجع بعد ذلك في العبد يرده في الرق لمكان دينه فليس ذلك له وهذا في الدين هو قول مالك وهو حين أصدقها اياه قد علم انه يعتق عليها فلذلك لم أرده على العبد بشئ وليس هذا بمنزلة رجل أعتق عبدا له وعليه دين ولم يعلم بذلك الذي له الدين فيرد عتق العبد فان هذا له ان يرد عتق العبد وكذلك قال مالك وقد أخبرني بعض جلساء مالك ان مالكا استحسن ان لا يرجع الزوج على المرأة بشئ وأحب قوله الي الاول انه يرجع عليها بنصف قيمته

فاذا لم يوجد له خبر جعل أمره على أنه قتل في المعركة فاعتدت امرأته من ذلك اليوم وقسم ماله على ورثته يومئذ

﴿ فى صداق النصرانية واليهودية والمجوسية يسلمن ويأبى أزواجهن الاسلام ﴾

(قال) وقال مالك فى اليهودية والنصرانية والمجوسية تسلم ويأبى زوجها الاسلام وقد أصدقها صداقا بعضه مقدم وبعضه مؤخر وقد دخل بها ان صداقها يدفع اليها جميعه مقدمه ومؤخره وان لم يكن دخل بها فلا صداق لها لا مقدم ولا مؤخر وان كانت أخذته منه ردته اليه لان الفرقة جاءت من قبلها (قال) مالك وهو فسخ بغير طلاق (قال) وكذلك الامة تعتق تحت العبد وقد أصدقها صداقا مقدما ومؤخرا فتختار نفسها انها ان كانت قد دخل بها دفع اليها جميع الصداق مقدمه ومؤخره وان كان لم يدخل بها فلا شئ لها من الصداق وان كانت أخذت شيأ ردته اليه وفرقته هذه تطليقة (قال) فقلت لمالك فلو ان رجلا تزوج أمة مملوكة ثم ابتاعها من سيدها قبل ان يدخل بها لمن ترى الصداق (قال) لا أرى لسيدها الذى باعها من صداقها الذى سمى لها قليلا ولا كثيرا اذ لم يكن دخل بها وهى فى ملك البائع لان البائع فسخ نكاحها ببيعه اياها فلا صداق للبائع على زوجها المبتاع لان البائع هو الذى رضى بفسخ النكاح حين رضى بالبيع الا ان يكون زوجها قد دخل بها فى ملك البائع فيكون ذلك الصداق لسيدها الذى باعها الا ان يشترطه المبتاع بمنزلة مالها (قال) فقلت لمالك فلو ان جارية نصفها حر ونصفها مملوك زوجها من له الرق فيها باذنها كيف ترى فى صداقها (قال) يوقف بيدها وليس لسيدها ان يأخذه منها وهو بمنزلة مالها (ابن وهب) عن يونس انه سأل ابن شهاب عن الامة تعتق تحت العبد قبل ان يدخل بها وقد فرض لها فتختار نفسها (قال) لا نرى لها صداقا والله أعلم من أجل انها تركته ولم يتركها وانما قال الله وان طلقتموهن من قبل من ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فليس هو فارقها ولكن هى فارقته بحق لحق فاختارت نفسها عليه فلا أرى لها من الصداق شيأ ولا نرى لها متاعا وكان الامر اليها فى السنة (ابن وهب) وأخبرنى يونس عن ربيعة مثله (ابن وهب) عن الليث عن يحيى بن سعيد مثله (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب أنه سئل عن النصرانية تسلم ولم يدخل بها زوجها وقد فرض لها (قال) نرى والله أعلم ان الايمان برأها منه ولا نرى لها صداقا ولها أشباه فى سنن الدين لا يكون للمرأة فيه صداق منهن الاخت من الرضاعة ونكاح المرأة على المرأة لا يحل أن يجمع بينهما (قال) ابن وهب قال يونس وقال ربيعة لا صداق لها فى الامة والنصرانية

﴿ صداق الامة والمرتدة والغارة ﴾

(قلت) أرأيت العبد يتزوج الامة باذن سيدها ثم يعتقها سيدها قبل ان يبنى بها وقد فرض لها الزوج (قال) قال مالك اذا أعتقها بعد البناء فمهرها للامة مثل مالها الا ان يشترطه السيد فيكون له وان أعتقها قبل البناء بها فهو كذلك أيضا الا ان تختار نفسها فلا يكون لها من الصداق شئ وان كان السيد قد كان قد أخذ من مهرها شيأ رده لان فسخ النكاح جاء من قبل السيد حين أعتقها فلا شئ للسيد مما قبض من الصداق اذا اختارت هى الفرقة وعلى السيد ان يرده وهذا قول مالك (قال) وقال مالك ولو تزوجها حر فباعها منه سيدها قبل ان يدخل بها لم يكن للسيد الذى باعها من الصداق شئ لانه فسخ النكاح فأرى ان كان قد قبض من صداقها شيأ رده (قال) مالك وان كان باعها من غير زوجها فمهرها للسيد الا ان يشترطه المبتاع (ابن وهب) عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد انه قال فى العبد يتزوج الامة فيسمى لها صداقا ثم يدخل عليها ويمسها ثم تعتق فتختار نفسها فلها ما بقى من صداقها عليه (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب انه قال ان كان دخل بها فليس لها المتاع ولها صداقها كله لا (قلت) أرأيت الامة اذا زوجها

وان كانت بموضعه حيث لا يظن أن له بقاء لقربه وايضاح أمره اعتدت امرأته من ذلك اليوم وقيل ان

سيدها ولم يفرض لها زوجها مهرا فاعتقها سيدها أهي في مهرها والتي قد فرض لها قبل العتق سواء في قول مالك (قال) لا لان التي فرض لها قبل العتق لو ان السيد أخذ ذلك قبل العتق كان له وان اشترطه كان له وان لم يأخذه فهو مال من مالها يتبعها اذا أعتقت وأما التي لم يفرض لها حتى اعتقت فهذه كل شيء يفرض لها فانما هو لها لا سبيل للسيد على شيء منه لانه لم يكن دينا للسيد على الزوج لو هلك أو طلق قبل البناء ولم يكن مالا للجارية على أحد لو طلقها أو مات عنها وانما يجب بعد الفريضة والدخول فانما هو شيء تطوع به الزوج لم يكن يلزمه ألا ترى انه لو طلق لم يجب عليه شيء ولو مات كذلك أيضا فلما رضي بالدخول و بالفريضة قبل الدخول كان هذا شيأ تطوع به الزوج لم يكن وجب عليه في أصل النكاح (قلت) أرأيت ان أعتق السيد أمته وهي تحت عبد وقد كان السيد قبض صداقها أو اشترطه فاختارت الامة نفسها (قال) يرد السيد ماقبض من المهر وان كان اشترطه بطل شرطه في رأيي لان الامة اذا اختارت نفسها قبل البناء اذا هي عتقت وهي تحت عبد فلا شيء لها من الصداق كذلك قال مالك لان فسخ هذا النكاح جاء من قبل السيد حين أعتقها فأرى ان يرد السيد الى زوجها ماقبض منه (ابن وهب) عن مخرمة عن أبيه انه قال يقال لو ان رجلا أنكح وليدته ثم أصدقت صداقا كان له صداقها الا ما يستحل به فرجها فان أحب أن يضع لزوجها بغير أمرها من صداقها كان له ذلك جائزا (يحيى ابن ايوب) عن يحيى بن سعيد قال ليس بذلك بأس (موسى) بن علي عن ابن شهاب انه قال نرى والله أعلم انه مهرها وانها أحق به الا ان يحتاج اليه ساداتها فمن احتاج الى مال مملوكه فلا نرى عليه حرجا في أخذه بالمعروف وفي غير ظلم وليس أحد بقائل ان مال المملوك حرام على سيده بعد الذي بلغنا في ذلك من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله للذي باعه الا ان يشترطه المبتاع (قلت) أرأيت السيد أله ان يمنع الزوج أن يبني بأمته حتى يقبض صداقها (قال) نعم وهو قول مالك (قلت) أرأيت المرتدة عن الاسلام اذا كان قد دخل بها زوجها قبل أن تستتاب أيكون لها الصداق الذي سمى كاملا (قال) سمعت مالكا يقول في المجوسي اذا أسلم أحد الزوجين ففرق بينهما أو النصراني اذا أسلمت المرأة ولم يسلم الزوج وقد كان دخل المجوسي أو النصراني بامرأته ان لها الصداق الذي سمى لها كاملا وكذلك المرتدة (قال) مالك والمرأة تتزوج في عدتها والامة تغر من نفسها فتتزوج والرجل يزوج أمته بشرط ان ماولدت فهو حر (قال) مالك فهذا النكاح لا يقر على حال وان دخل الزوج بالمرأة ويكون لها المهر الذي سمى لها الا في الامة التي غرت من نفسها (قال) ابن القاسم فارى أن يكون لها صداق مثلها وترد مافضل ويؤخذ منها (قال) ابن القاسم والحجة في الامة التي تغر من نفسها ان لها صداق مثلها وذلك ان المال لسيدها فليس الذي صنعت بالذي يبطل ماوجب على الزوج للسيد سيد الامة من حقه في وطئها وان الحرة التي تغر من نفسها انما قلنا ان لها قدر مايستحل به فرجها لانها غرت من نفسها فليس لها أن تجر الى نفسها هذا الصداق لما غرت من نفسها وكذلك سمعت من مالك

﴿ في التفريض ﴾

(قلت) أرأيت ان تزوج امرأة ولم يفرض لها ودخل بها فارادت أن يفرض لها مهر مثلها من مثلها من النساء أمهاتها أو أخواتها أو عماتها أو خالاتها أو جداتها (قال) ربما كانت الاختان مختلفتي الصداق (قال) وقال مالك لا ينظر في هذا الى نساء قومها ولكن ينظر في هذا الى نسائها في قدرها وجمالها وموضعها وغناها (قال) ابن القاسم والاختان تفترقان ههنا في الصداق قد تكون الاخت لها المال والجمال والشطاط والاخرى لا غنى لها ولا جمال فليس هما عند الناس في صداقهما وتشاح الناس فيهما سواء (قال) مالك وقد ينظر في هذا الى

الاندلس كلها كبلدة واحدة فلا يتسلوم له وتعتد امرأته من ذلك اليوم وتتزوج ان شاءت ويقسم ماله وانما

الرجال أيضا أليس الرجل يزوج لقرابته ويغتفر قلة ذات يده والآخر أجنبي ميسر يعلم انه انما رغب فيه لماله فلا يكون صداقها عند هذين سواء (قلت) أرأيت ان تزوج امرأة فلم يفرض لها فارادت المرأة أن يفرض لها قبل البناء وقال الزوج لا أفرض لك الا بعد البناء (قال) قال مالك ليس له أن يبنى بها حتى يفرض لها صداق مثلها الا ان ترضى منه بدون ذلك فان لم ترض الا بصداق مثلها كان ذلك لها عليه (قلت) أرأيت ان فرض لها بعد العقدة فريضة تراضيا عليها فطلقها قبل البناء بها وتلك الفريضة أقل من صداق مثلها أو أكثر أيكون لها نصف ذلك أو نصف صداق مثلها (قال) قال مالك اذا رضيت فليس لها الا نصف ما سمى اذا كانت قد رضيت به وان مات كان الذى سمى لها من الصداق جميعه لها وان ماتت كان ذلك عليه (قال) فقلنا لمالك فالرجل المفوض اليه يمرض فيفرض وهو مريض (فقال) لا فريضة لها ان مات من مرضه لانه لا وصية لوارث الا أن يصيبها فى مرضه فان أصابها فى مرضه فلها صداقها الذى سمى لها من رأس ماله الا أن يكون أكثر من صداق مثلها فترد الى صداق مثلها (قلت) وأبى مالك أن يجيز فريضة الزوج فى المرض اذا كان قد تزوجها بغير فريضة (قال) نعم أبى أن يجيزه الا أن يدخل بها (قلت) أرأيت الثيب الذى زوجها لولى ولم يفرض لها ان رضيت باقل من صداق مثلها أيجوز هذا والولى لا يرضى (قال) قال مالك ذلك جائز وان لم يرض الولى (قلت) والبكر اذا زوجها أبوها أو وليها فرضيت باقل من صداق مثلها (قال) قال مالك لا يكون ذلك لها الا أن يرضى الاب بذلك فان رضى بذلك جاز عليها ولا ينظر الى رضاها مع الاب وان كان زوجها غير الاب فرضيت باقل من صداق مثلها فلا أرى ذلك يجوز لها ولا للزوج لانه لا قضاء لها فى مالها حتى تدخل بيتها ويعرف من حالها انها مصلحة فى مالها ولا يجوز لاحد أن يعفو عن شئ من صداقها الا الاب وحده لا وصى ولا غيره (قال) ابن القاسم الا أن يكون ذلك منه على وجه النظر لها ويكون ذلك خيرا لها فيجوز اذا رضيت مثل ما يعسر بالمهر ويسأل لتخفيف ويخاف الولى الفراق ويرى ان مثله رغبة لها فاذا كان ذلك جاز وأما ما كان على غير هذا ولم يكن على وجه النظر لها فلا يجوز وان أجازه الولى (قلت) أرأيت اذا عقد النكاح ولم يفرض لها هل وجب لها فى قول مالك حين عقد النكاح صداق مثلها أم لا (قال) قال مالك انما يجب لها صداق مثلها اذا بنى بها فاما قبل البناء فلم يجب لها صداق مثلها الا انها لو مات زوجها قبل أن يفرض لها وقبل البناء بها لم يكن لها عليه صداق وكذلك ان طلقها قبل البناء بها أو مات لم يكن لها عليه من الصداق قليل ولا كثير فهذا يدلك انه ليس لها صداق مثلها الا بعد المسيس اذا هو لم يفرض لها (قلت) فان تراضيا قبل البناء بها أو بعدما بنى بها على صداق مسمى (قال) اذا كان الولى ممن يجوز أمره أو المرأة ممن يجوز أمرها بحال ما وصفت لك فتراضيا على صداق بعد عقدة النكاح قبل المسيس أو بعد المسيس فذلك جائز عند مالك ويكون صداقها هذا الذى تراضيا عليه ولا يكون صداقها صداق مثلها وقال غيره الا أن يدخل بها فلا تنقص المولى عليها بأب أو وصى من صداق مثلها (قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا (قال) النكاح جائز عند مالك ويفرض لها صداق مثلها ان دخل بها وان طلقها قبل أن يتراضيا على صداق فلها المتعة وان مات قبل أن يتراضيا على صداق فلا متعة لها ولا صداق ولها الميراث (قلت) ولم جوزت هذا ولم تجز الهبة اذا لم يكونوا اسموا الهبة صداقا (قال) أما الهبة عندنا كانه قال قد زوجتكها بلا صداق ولها الميراث فهذا لا يصلح ولا يقر هذا النكاح ما لم يدخل بها فان دخل بها فلها صداق مثلها ويثبت النكاح (سحنون) وقد كان قال يفسخ وان دخل (ابن وهب) عن يونس انه سأل ابن شهاب عن امرأة وهبت نفسها لرجل (قال) لا تحل هذه الهبة فان الله خص بها نبيه دون المؤمنين فان أصابها فعليها العقوبة وأراهما قد أصابا ما لا يحل لهما ونرى لها الصداق من أجل ما يرى بهما من الجهالة ويفرق بينهما

يضرب له أجل سنة اذا كانت المعركة بعيدة مثل افريقية من مصر ومصر من المدينة قاله عيسى بن دينار

(ابن وهب) قال يونس وقال ربيعة يفرق بينهما وتعاض وهبت نفسها أو وهبها أهلها نفسها (قلت) فان قالوا قد أنكحناك فلانة بغير صداق فدخل بها أو لم يدخل بها (قال) ان دخل بها ثبت النكاح وكان لها صداق مثلها وان لم يدخل بها فرق بينهما فهذا رأيي والذي استحسنت وقد بلغني ذلك أيضا عن مالك وقد قيل أنه مفسوخ قبل الدخول وبعد الدخول (ابن وهب) عن عبد الله بن عمر ومالك بن أنس وغير واحد ان نافعا حدثهم عن ابن عمر وزيد بن ثابت انهما قالا في الذي يموت ولم يفرض لامرأته ان لها الميراث من زوجها ولا صداق لها وأخبرني ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عباس وعمر بن عبد العزيز والقاسم وسالم وابن شهاب وسليمان بن يسار ويزيد بن قسيط وربيعة وعطاء بمثل ذلك غيران بعضهم قال عن زيد بن ثابت وابن شهاب وربيعة وغيرهم وعليها العدة أربعة أشهر وعشر (ابن وهب) ذكر حديث القاسم وسالم عن ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران (ابن وهب) عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال سمعت سليمان بن يسار واستفتي في رجل تزوج امرأة ففوض اليه ولم يشترط عليه شيأ فمات وقد دخل بها ومسها (قال) لها الصداق مثل المرأة من نسائها (ابن وهب) عن يونس عن ربيعة قال ان دخل بها فلها مثل صداق بعض نسائها وعليها العدة ولها الميراث (ابن وهب) عن يونس عن ربيعة انه قال اذا دخل بها فقد وجبت عليه الفريضة (قال) فان طلقها وقد بنى بها (قال) يجتهد عليه الامام بقدر منزلته وحاله فيما فوض اليه

﴿ الدعوى في الصداق ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة فطلقها قبل البناء بها واختلفا في الصداق فقال الزوج تزوجتك بألف درهم وقالت المرأة بل تزوجتني بعشرة آلاف (قال) القول قول الزوج ويحلف فان نكل حلفت المرأة وكان القول قولها الان مالكا سئل عن الزوج يتزوج المرأة فهلكت قبل أن يدخل بها فجاء أولياؤها يطلبون الزوج بالصداق وقال الزوج لم أصدقها شيأ ولم تثبت البينة ما تزوجها عليه لا يدرون تزوجها بصداق أو بتفويض (قال) يحلف الزوج ويكون القول قوله وله الميراث وعلى أهل المرأة البينة على ما ادعوا من الصداق فأرى في مسألتك ان القول قول الزوج فيما ادعى ويحلف فان نكل عن اليمين حلفت وكان القول قولها (قلت) أرأيت ان اختلفا ولم يطلقها وذلك قبل البناء بها فقالت تزوجتني على ألفين وقال الزوج تزوجتك على ألف (قال) القول قول المرأة والزوج بالخيار ان شاء أن يعطي ما قالت المرأة والا تحالفا وفسخ النكاح ولا شئ على الزوج من الصداق (قال) وهذا قول مالك (قلت) فان اختلفا بعد ما دخل عليها ولم يطلقها فادعت ألفين وقال الزوج تزوجتك على ألف (قال) قال مالك القول قول الزوج (قال) ابن القاسم لانه قد أمكنته من نفسها (قلت) أرأيت اذا تزوج الرجل المرأة فدخل بها فادعت انها لم تقبض من المهر شيأ وقال الزوج قد دفعت اليك جميع الصداق (قال) قال مالك القول قول الزوج (قال) مالك وليس يكتب الناس في الصداق البراوات (قلت) أرأيت ان كانوا شرطوا على الزوج في الصداق بعضه معجلا وبعضه مؤجلا فدخل بها الزوج فادعى انه قد دفع اليها المعجل والمؤجل وقالت المرأة قبضت المعجل ولم أقبض المؤجل (قال) سئل مالك عن رجل تزوج امرأة بنقد مائة دينار وخادم الى سنة فنقدها المائة فشغلت في جهازها وأبطأ الزوج عن دخولها فدخل بها بعد السنة من يوم تزوجها ثم ادعت المرأة بعد ذلك ان الزوج لم يعطها خادما وقال الزوج قد أعطيتها الخادم (قال) مالك ان كان قد دخل بها بعد مضي السنة فالقول قول الزوج وان كان قد دخل بها قبل مضي السنة فالقول قول المرأة فكذلك مسألتك في الصداق المعجل والمؤجل (قلت) أرأيت ان مات الزوج فادعت المرأة بعد موته انها لم تقبض الصداق (قال) مالك لا شئ لها اذا كان قد دخل بها (قلت) فان لم يكن دخل بها (قال)

والثاني رواية أشهب عن مالك انه يضرب له أجل سنة ثم تعتد امرأته وتتزوج ولا يقسم ماله حتى يأتي عليه من

فالصداق لها والقول قولها (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان ماتا جميعا الزوج والمرأة ولم يدخل الزوج بالمرأة فادعى ورثة الزوج ان الزوج قد دفع الصداق وقال ورثة المرأة ان أمنا لم تقبض شيأ (قال) أرى أن القول قول ورثة المرأة ان لم يكن دخل بها وان كان قد دخل بها فالقول قول ورثة الزوج (قلت) فان قال ورثة الزوج قد دفع صداقها أو قالوا لا علم لنا وقد كان الزوج دخل بالمرأة وقال ورثة المرأة لم تقبض صداقها (قال) لاشئ على ورثة الزوج فان ادعى ورثة المرأة ان ورثة الزوج قد علموا أن الزوج لم يدفع الصداق أحلفوا على أنهم لا يعلمون أن الزوج لم يدفع الصداق وليس عليهم اليمين الا فى هذا الوجه الذى أخبرتك ومن كان منهم غائبا أو أحد يعلم أنه لا يعلم ذلك لم يكن عليه يمين وهذا رأيى (قلت) أرأيت ان طلق الرجل امرأته قبل أن يبنى بها فاختلفا فى الصداق فقال الزوج فرضت لك ألفا وقالت المرأة بل فرضت ألفى درهم (قال) القول قول الزوج وعليه اليمين لان مالكا قال اذا اختلف الزوج والمرأة فى الصداق قبل أن يدخل بها ونسى الشهود تسمية الصداق قبل أن يدخل بها كان القول قول المرأة فان أحب الزوج أن يدفع اليها ما قالت والا حلف وسقط عنه ما قالت وفسخ النكاح وان كان قد بنى فاختلفا بعد البناء لم يكن لها الا ما أقر به الزوج ويحلف الزوج على ما ادعت المرأة من ذلك (قال) ابن القاسم وأما قبل البناء وبعد البناء اذا اختلفا فى الصداق فقول مالك هو الذى فسرت لك (سحنون) وأصل هذا كله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف البيعان والسلعة قائمة (فالقول) قول البائع والمبتاع بالخيار (وقال) أيضا اذا اختلف البائع والمبتاع والسلعة قائمة (فالقول) قول البائع ويتحالفان ويتفاسخان فهكذا المرأة وزوجها اذا اختلفا قبل الدخول (فالقول) قول المرأة لانها بائعة لنفسها والزوج المبتاع وان فات أمرها بالدخول (فالقول) قول الزوج لانه فات أمرها بقبضه لها فهى مدعية وهو مقر لها بدين (فالقول) قوله وان طلقها قبل الدخول فاختلفا فهى الطالبة له فعليها البينة وهو المدعى عليه (فالقول) قوله فيما يقر به ويحلف

﴿فى النكاح الذى لا يجوز وصداقه وطلاقه وميراثه﴾

(قلت) أرأيت ان تزوجها على أن يشترى لها دار فلان أو تزوجها على دار فلان (قال) لا يعجبنى هذا النكاح ولا أراه جائزا وأرى أن يفسخ النكاح ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها فرض لها صداق مثلها وجاز النكاح وذلك انى سمعت مالكا وسئل عن المرأة تتزوج بالدار أو الارض الغائبة أو العبد الغائب (قال) ان كان وصف لها ذلك فالنكاح جائز وان كان لم يوصف لها ذلك فسخ النكاح ان كان لم يدخل بها فان كان دخل بها أعطيت صداق مثلها ولم يفسخ النكاح فسئلتك عندى مثل هذا وأرى أيضا هذا بمنزلة من تزوج على بعير شارد وكذلك قال مالك فى البعير الشارد أو الثمرة قبل أن يبدو صلاحها ان تزوج عليها فان لم يكن دخل بها فالنكاح مفسوخ وان كان قد دخل بها فالنكاح جائز ولها صداق مثلها فالدار التى سألت عنها من الغرر لا يدرى ما يبلغ ثمنها ولا يدرى أما تباع منه أم لا فقد وقعت العقدة على الغرر فتحمل محمل ما وصفت لك من قول مالك فى البعير والثمرة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عندك (قلت) أرأيت ان وهب رجل ابنته لرجل وهى صغيرة أتجعله نكاحا فى قول مالك (قال) قال مالك الهبة لا تحل لاحد بعد النبى صلى الله عليه وسلم وان كانت هبته اياها ليس على نكاح انما وهبها له ليحضنها أو ليكفلها فلا أرى بذلك بأسا قال مالك ولا أرى لامها فى ذلك قولا اذا كان انما فعل ذلك على وجه النظر مثل الرجل الفقير المحتاج (قلت) أرأيت ان وهب ابنته لرجل بصداق كذا وكذا أنبطل هذا أم تجعله نكاحا فى قول مالك (قال)

الزمان ما لا يجيء الى مثله وهو قول الاوزاعى تأويل أحمد بن خالد على رواية أشهب والتأويل الصحيح فيها أن

ماسمعت من مالك فى هذا شيأ ولكنه اذا كان بصداق فهذا نكاح اذا كان انما أراد بالهبة وجه النكاح وسموا الصداق (ابن وهب) عن الليث ان عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان حدثه أنه سأل ابن المسيب عن رجل بشر بجارية فكرهها فقال رجل من القوم هبها لى فوهبها له قال سعيد لم تحل الهبة لاحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو أصدقها حلت له قال وقد قال مالك فى الذى يهب السلعة للرجل على أن يعطيه كذا وكذا (قال) مالك فهذا بيع فأرى الهبة بالصداق مثل البيع وانما كره من ذلك الهبة بلا صداق (قلت) أرأيت ان تزوجها على حكمه أو على حكمها أو على حكم فلان (قال) أرى ان يثبت النكاح فان رضى بما حكمت أو رضيت بما حكم أو رضيا جميعا بما حكم فلان جاز النكاح والا فرق بينهما ولم يكن لها عليه شئ بمنزلة التفويض اذا لم يفرض لها صداق مثلها وأبت ان تقبله فرق بينهما ولم يكن لها عليه شئ (قال) ابن القاسم وقد كنت أكرهه حتى سمعت من أثق به يذكره عن مالك فأخذت به وتركت رأيى فيه (قلت) أى شئ التفويض وأى شئ الحكم قال التفويض ماذكر الله فى كتابه لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فهذا نكاح بغير صداق وهذا التفويض فيما قال لنا مالك (قلت) واذا تزوجها بغير صداق أيكون للزوج أن يفرض لها أدنى من صداق مثلها قال لا (قلت) فلا أرى هذا اذا تفويضا (قال) انما التفويض عند مالك أن يقولوا قد انكحناك ولا يسموا الصداق فيكون لها صداق مثلها ان بنى بها الا ان يتراضوا على غير ذلك فيكون صداقها ما تراضوا عليه بحال ما وصفت لك وأما على حكمه أو على حكمها أو حكم فلان فقد أخبرتك فيه برأيى وما بلغنى عن مالك ولست أرى به بأسا (قال) سحنون وقال غيره ما قال عبد الرحمن أول قوله لا يجوز ويفسخ مالم يفت بدخول لانهما خرجا من حد التفويض والرضا من المرأة بما فوضت الى الزوج وهو الذى جوزه القرآن لان الزوج هو الحاكم المفرض فاذا زال عن الوجه الذى أجيز به صار الى انه عقد النكاح بالصداق الغرر فيفسخ قبل الدخول فان فات بالدخول اعطيت صداق مثلها (قلت) أرأيت ان تزوجها على حكمها فدخل بها أتقرهما على نكاحهما وتجعل لها صداق مثلها فى قول مالك (قال) نعم أقرهما على نكاحهما ويكون لها صداق مثلها اذا بنى بها وان كان لم يكن دخل بها فقد أخبرتك فيها برأيى وما بلغنى عن مالك (قلت) أرأيت ان تزوجها على حكم فلان أو على حكمها أو بمن رضى حكمه أو على حكم أبيها (قال) ماسمعت فيه من مالك شيأ وأرى هذا يجوز ويثبت النكاح وتوقف المرأة فيما حكمت أو بمن رضى حكمه فان رضى بذلك الزوج جاز النكاح وان لم يرض فرق بينهما ولم يلزمه شئ من الصداق وهو بمنزلة المفوض اليه ألا ترى أن المفوض اليه ان لم يعط صداق مثلها لم يلزمه النكاح فهو مرة يلزمها ان أعطاها صداق مثلها ومرة لا يلزمها ان قصر عنه وهذا مثله عندى وقد سمعت بعض من أثق به يأثره عن مالك انه أجازه على ما فسرت لك (قال) سحنون وهذا انما وصفت لك فى أول الكتاب (قلت) أرأيت كل نكاح كان المهر فيه غررا الا يصلح ان أدرك قبل ان يبنى بها فرقت بينهما ولم يكن على الزوج من الصداق الذى سمى ولا من المتعة شئ وان دخل بها جعلت النكاح ثابتا وجعلت لها مهر مثلها (قال) نعم اذا كان انما جاء الفساد من قبل الصداق الذى سموا (قلت) أرأيت ان تزوجها على ما لا يحل مثل البعير الشارد ونحوه فطلقها قبل البناء بها أيقع الطلاق عليها فى قول مالك (قال) قال مالك اذا أدرك قبل أن يدخل بها فسخ النكاح (قال) ابن القاسم وأرى أن يقع الطلاق عليها دخل أو لم يدخل لانه نكاح قد اختلف فيه الناس (قال سحنون) وهذا قد بينته فى الكتاب الاول ان كل نكاح يفسخ بالغلبة فهو فسخ بغير طلاق ولا ميراث فيه (قلت) فان طلقها قبل البناء بها أتكون عليه المتعة (قال) لا متعة عليه فى رأيى لانه نكاح فسخ (قلت) أرأيت ان من تزوج بغير اذن الولى فمات أحدهما قبل ان يعلم الولى بذلك النكاح

يقسم بينهما فهو قول ثالث فى المسألة وهذا كله اذا شهدت البينة العادلة أنه شهد المعركة وأما ان كان

أيتوارثان في قول مالك (قال) لا أقوم على حفظه الساعة الآن مالكا وكان يستحب ان لا يقام عليه حتى يبتدئا نكاحا جديدا ولم يكن يحقق فساده فأرى الميراث بينهما (قلت) وكذلك الذي تزوج بثمر لم يبد صلاحه ان ماتا قبل أن يدخل بها أيتوارثان قال نعم كذلك قال مالك لانه اذا دخل بها ثبت نكاحها بعقدة النكاح التي تزوج بها لانه نكاح حتى يفسخ ان أدرك قبل البناء وكذلك بلغني عمن أثق به من أهل العلم وكذلك أيضا لو طلقها ثلاثا قبل أن يفسخ نكاحه لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره (قال) ابن القاسم وأحسن ما سمعت من مالك وبلغني عنه ممن أثق ان انظر الى كل نكاح اذا دخل بها فيه لم يفسخ فان الميراث والطلاق يكون بينهما وان لم يكن دخل بها وكل نكاح لا يقروان دخل بها التحريمه فانه لا طلاق فيه ولا ميراث بينهما دخل بها أو لم يدخل وكذلك سمعت (قال) وقال مالك في التي تتزوج بثمرة لم يبد صلاحها ان دخل بها أعطيت صداق مثلها وان لم يفسخ النكاح والتي تتزوج بغير ولي كان مالك يغمزه وان دخل بها ويحب أن يبتدئا فيه النكاح فاذ قيل له أترى ان يفرق بينهما اذا رضي الولي فيقف عن ذلك ويجبن عنه ولا يمضي في فراقه (فمن هنالك) رأيت لها الميراث ألا ترى ان التي لم يدخل بها ان أجازه الولي جاز النكاح وان التي تزوجت بثمرة لم يبد صلاحها انما رأيت لها الميراث من قبل انه نكاح ان دخل بها ثبت وهو أمر قد اختلف فيه أهل العلم في الفسخ والثبات فأراه نكاحا أبدا يتوارثان حتى يفسخ لما جاء فيه من الاختلاف وكل ما كان فيه اختلاف من هذه الوجوه مما اختلف الناس فيه فان الميراث فيه حتى يفسخه من رأى فسخه ألا ترى لو أن قاضيا ممن يرى رأى أهل الشرق أجازه قبل ان يدخل بها وفرض عليه صداق مثلها ثم جاء قاض ممن يرى فسخه ولم يكن دخل بها لم يفسخه لما حكم فيه من رأى خلافه فلو كان حراما لجاز لمن جاء بعده فسخه فمن هنالك رأيت الميراث بينهما وكذلك بلغني عن مالك (قلت) أرأيت التي تزوجت بثمر لم يبد صلاحه ان اختلعت منه قبل البناء على مال أيجوز للزوج ما أخذ منها أم يكون مردودا (قال) أرى ذلك جائزا له ولا أرى أن يرد ما أخذ وقد أخبرتك ان كل ما اختلف الناس فيه اذا كان الميراث بينهما فيه والطلاق يلزمه فيه فأرى فيه الخلع جائزا ولو رأيت الخلع فيه جائزا ما أجزت الطلاق فيه (قال سحنون) وقد كان قال لي ابن القاسم كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه فالخلع فيه مردود ويرد عليها ما أخذ منها لانه لا يأخذ مالها الا بما يجوز له ارساله من يده وهو لم يرسل من يده الا ما هي أملك به منه

﴿ في صداق امرأة المكاتب والعبد يتزوجان بغير اذن سيدهما ﴾

(قلت) أرأيت لو أن مكاتبا تزوج بغير اذن سيده فدخل بامرأته أيؤخذ المهر منها (قال) قال مالك في العبد يترك لامرأته قدر ما تستحل به اذا تزوجها بغير اذن سيده فكذلك المكاتب عندي (قلت) ويكون للسيد أن يفسخ نكاح المكاتب اذا تزوج بغير اذن سيده في قول مالك (قال) نعم (قلت) فان أعتق المكاتب يوما أترجع المرأة عليه بذلك المهر أم لا (قال) لا أحفظ عن مالك فيه شيئا وأرى ان كان غرها ان تتبعه اذا عتق وان كان لم يغرها وأخبرها انه عبد فلا أرى لها شيئا وقد قيل اذا أبطله السيد عنه ثم عتق فلا تتبعه به (قلت) فان لم يعلم السيد بتزويجه حتى أدى كتابته (قال) لم أسمع من مالك فيه شيئا ولكني أرى انه ليس له أن يفسخ نكاحه ونكاحه بمنزلة صدقته وهبته والعبد بهذه المنزلة في النكاح وبلغني عن مالك أنه سئل عن المكاتب يزوج أمته فقال اذا كان ذلك منه على وجه ابتغاء الفضل رأيت ذلك له وان كره السيد وانما يجوز للمكاتب في تزويج أمته ما كان على وجه النظر والفضل لنفسه ويمنع من ذلك اذا كان ضررا عليه ويكون هو عاقد نكاح غيره ويعقده رجل أمره

﴿ فى نكاح المريض والمريضة ﴾

(قلت) أرأيت المرأة تتزوج وهى مريضة أيجوز تزويجها أم لا (قال) لا يجوز تزويجها عند مالك قال فان تزوجها ودخل بها الزوج وهى مريضة (قال) ان ماتت كان لها الصداق ان كان مسها ولا ميراث له منها وان مات هو وقد مسها فلها الصداق ولا ميراث لها وان كان لم يمسها فلا صداق لها ولا ميراث (قلت) فان صحت أيثبت النكاح (قال) قد اختلف فيه وأحب قوله الى ان يقيم على نكاحه ولقد كان مالك مرة يقول يفسخ ثم عرضته عليه فقال امحه والذى آخذ به فى نكاح المريض والمريضة انهما اذا صحا أقرا على نكاحهما (قلت) أرأيت ان تزوج فى مرضه ودخل بها ففرقت بينهما أتجعل صداقها فى جميع ماله أم فى ثلثه فى قول مالك (قال) قال مالك يكون صداقها فى ثلثه مبدأ على الوصايا والعتق ولا ميراث لها وان لم يدخل بها فلا صداق لها ولا ميراث (قلت) فان صح قبل أن يدخل أيفرق بينهما (قال) لا يفرق بينهما دخل أو لم يدخل ويكون عليه الصداق الذى سمى لها وان كانت المرأة مريضة فتزوجت فى مرضها فانه لا يجوز هذا النكاح (قلت) وان صحت فانه جائز دخل بها أو لم يدخل ولها الصداق الذى سمى (قال) وان ماتت من مرضها لم يرثها (ابن وهب) عن ابن أبى ذئب وغيره عن ابن شهاب أنه قال فى الرجل يتزوج المرأة قد يئس له من الحياة ان صداقها فى الثلث ولا ميراث لها (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب أنه قال لا نرى لنكاحه جوازا من أجل أنه أدخل الصداق فى حق الورثة وليس له الا الثلث يوصى فيه ولا يدخل ميراث المرأة التى تزوج فى ميراث ورثته (وقال) ربيعة فى صداقها اذا نكحها فى مرضه انه فى ثلثه وليس لها ميراث لانه قد وقف عن ماله فليس له من ماله الا ما أخذ من ثلثه ولا يتبع الميراث الا بعد وفاته (ابن وهب) عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد أنه قال نرى ان لا يجوز لمن تزوج فى مرض صداق الا فى ثلث المال

﴿ فى الرجل يريد نكاح المرأة فيقول له أبوه قد وطئتها فلا تطأها ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا خطب امرأة فقال له والده انى قد كنت تزوجتها أو كانت عندنا نه جارية اشتراها فقال له والده لا تطأها انى قد كنت وطئتها بشراء أو أراد الابن شراءها فقال له الاب أنى قد وطئتها بشراء فان اشتريتها فلا تطأها أو لم يرد الابن شيأ من هذا الا انه قد سمع ذلك من أبيه وكذب الولد الوالد فى جميع ذلك (وقال) لم تفعل شيأ من هذا وانما أردت بقولك ان تحرمها على فأراد تزويجها أو شراءها أو وطأها أتحول بينه وبين النكاح وبين ان يطأها فى قول مالك اذا اشتراها (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أن مالكا قال لى فى الرضاعة فى شهادة المرأة الواحدة ان ذلك لا يجوز ولا تقطع شيأ الا أن يكون قد فشا وعرف (قال) مالك وأحب الى ان لا ينكح وان يتورع وشهادة المرأتين فى الرضاع لا تجوز أيضا الا أن يكون شيأ قد فشا وعرف فى الاهلين والمعارف والجيران فاذا كان كذلك رأيتها جائزة فشهادة الوالد فى مسائلك التى ذكرت بمنزلة شهادة المرأة فى الرضاع لا أراها جائزة على الولد اذا تزوج أو اشترى جارية الا أن يكون شئ قد فشا من قوله قبل ذلك وعرف وسمع وأرى له أن يتورع عن ذلك لو فعل لم أقض به عليه (قلت) وكذلك أمه اذا لم تزل يسمعونها تقول قد أرضعت فلانة وما كبرت فأردت تزويجها (قال) قال مالك لا يتزوجها

﴿ فى الرجل ينكح المرأة فتدخل عليه غير امرأته ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة فأدخلت عليه غير امرأته فوطئها (قال) بلغنى عن مالك أنه قال فى أختين تزوجهما أخوان فأخطئ بهما فأدخلت على هذا امرأة هذا وعلى هذا امرأة هذا (قال) قال مالك ترد كل امرأة الى زوجها ولا يقربها واحد منهما زوجها حتى تنقضى الاستبراء والاستبراء ثلاث حيض ويكون لكل واحدة منهما صداقها على الذى وطئها فكذلك مسئلتك (قلت) أرأيت المرأة اذا

تقحمت وقد علمت انه ليس بزوجها (قال) هذه يقام عليها الحد ولا صداق لها اذا علمت (قلت) أرأيت اذا قالت لم أعلم وظننت انكم قد زوجتموني منه (قال) لها الصداق على الرجل ويكون ذلك للذي وطئها على الذي أدخلها عليه ان كان غره منها أحد

﴿الامة ينكحها الرجل فيريد أن يبوئها سيدها معه والرجل يزني بالمرأة ويقذفها ثم يتزوجها﴾

(قلت) أرأيت اذا تزوج الرجل الامة فقال الزوج بوئها معي بيتا وخل بيني وبينها وقال السيد لا أخليها ولا أبوئها معك بيتا أوجاء زوجها فقال أنا أريد الساعة جماعها وقال السيد هي مشغولة في عملها أيكون للزوج أن يمنعها من عملها ويخلي بينه وبين جماعها ساعته أو يحال بين الزوج وبين جماعها وتترك في عمل سيدها (قال) لم أسمع من مالك يحد في هذا حدا الا أن مالكا قال ليس لسيدها أن يمنعها من زوجها اذا أراد أن يصيبها وليس للزوج أن يتبوأ بها بيتا الا برضا السيد ولكن تكون الامة عند أهلها في خدمتهم وما يحتاجون اليه وليس لهم أن يضروا به فيما يحتاج اليه من جماعها فأرى في هذا أنها تكون عند أهلها واذا احتاج اليها زوجها خلوا بينه وبين حاجته اليها وان أراد الزوج الضرر بهم دفع عن الضرر بهم (قلت) أرأيت ان باعها السيد في موضع لا يقدر الزوج على جماعها أيكون للسيد الذي باعها من المهر شيء أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى المهر للسيد على الزوج الا أن يطلق فيكون عليه نصف المهر (قلت) ولا ترى السيد قد منعه بضعها حين باعها في موضع لا يقدر الزوج على أخذ بضعها (قال) لا من قبل أن السيد لم يكن يمنع من بيعها فاذا باعها في موضع قلنا للزوج اطلبها في موضعها وان منعوك فخاصم فيها ولم أسمع من مالك فيها شيأ (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب أنه قال في رجل تزوج أمة قوم فأراد أن يضمها الى بيته فقالوا لا ندعها وهي خادمنا (قال) هم أحق بامتهم الا أن يكون اشترط ذلك عليهم (قلت) أرأيت الخنثى ما قول مالك فيها أينكح أم تنكح أم تصلي حاسرة عن رأسها أم تحجب بالنقاب أم ما حالها (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وما اجترأنا على شيء من هذا (قلت) فهل سمعته يقول في ميراثه شيأ (قال) لا ما سمعناه يقول في ميراثه شيأ وأحب الي أن ينظر في مباله فان كان يبول من ذكره فهو غلام وان كان يبول من فرجه فهي جارية لان النسل انما يكون من موضع المبال وفيه الوطء فيكون ميراثه وشهادته وكل أمره على ذلك (قلت) أرأيت الرجل اذا زنى بالمرأة أيصلح له أن يتزوجها (قال) قال مالك نعم يتزوجها ولا يتزوجها حتى يستبرئ رحمها من مائه الفاسد (قلت) أرأيت ان قذف رجل امرأة فضربته حد الفرية أم لم تضربه أيصلح له أن يتزوجها في قول مالك (قال) لم أسمع من مالك هذا ولا أرى به بأسا أن يتزوجها (ابن وهب) عن ابن أبي ذئب عن شعبة مولى ابن عباس أنه سمع رجلا يسأل ابن عباس قال كنت أتبع امرأة فأصبت منها ما حرم الله علي ثم رزق الله منها توبة فأردت أن أتزوجها فقال الناس ان الزاني لا ينكح الا زانية فقال ابن عباس ليس هذا موضع هذه الآية انكحها فما كان فيه من اثم فعلي (قال) ابن وهب وأخبرني رجال من أهل العلم عن معاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وابن المسيب ونافع وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز وحسين بن محمد بن علي أنهم قالوا لا بأس أن يتزوجها (قال) ابن عباس كان أوله سفاحا وآخره نكاحا ومن تاب تاب الله عليه وقال جابر وابن المسيب كان أول أمرهما حراما وآخره حلالا (ابن وهب) ابن المسيب ومن يتب يتب الله عليه (قال) ابن المسيب لا بأس به اذا هما تابا وأصلحا وكرها ما كانا عليه وتلا ابن مسعود وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيآت ويعلم ما تفعلون وتلا غيره انما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم ...

﴿في الدعوى في النكاح﴾

(قلت) أرأيت المرأة تدعي على الرجل النكاح أو الرجل يدعي على المرأة النكاح هل يحلف كل واحد منهما لصاحبه اذا أنكر (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا أرى أن يحلفا على هذا أرأيت ان نكلت أو نكل أكنت ألزمهما النكاح من نكل منهما ليس كذلك (قلت) أرأيت ان أقمت البينة على المرأة انها امرأتي وأقام رجل البينة انها امرأته ولا يعلم أيهما الاول والمرأة مقرة بأحدهما أو مقرة بهما جميعا أو منكرة لهما جميعا (قال) اقرارها وانكارها عندي واحد ولم أسمع من مالك فيه شيأ الا أن الشهود اذا كانوا عدولا كلهم فسخ النكاحان جميعا ونكحت من أحبت من غيرهما أو منهما وكان فرقتهما تطليقة وان كانت احدى البينتين عادلة والاخرى غير عادلة جعلت النكاح لصاحب العادلة منهما (قلت) وان كانت واحدة أعدل من الاخرى (قال) أفسخهما جميعا اذا كانوا عدولا كلهم لانهما كلتاهما عادلة ولا يشبه هذا عندي البيوع (قلت) لم قال لان السلع لو ادعى رجل أنه اشترى هذه السلعة من هذا الرجل وأقام البينة وادعى رجل آخر أنه اشتراها من ربها وأقام البينة (قال) قال مالك ينظر الى أعدل البينتين فيكون الشراء شراءه (قلت) أرأيت ان صدق البائع احدى البينتين وكذب البينة الاخرى (قال) لا ينظر الى قول البائع في هذا

﴿في ملك الرجل امرأته وملك المرأة زوجها﴾

(قلت) أرأيت ان ملكت المرأة من زوجها شقصا أو ملك الزوج ذلك من امرأته يفسد النكاح فيما بينهما أم لا في قول مالك (قال) قال مالك يفسد النكاح فيما بينهما اذا ملك أحدهما من صاحبه قليلا أو كثيرا وسواء ان ملك أحدهما صاحبه بميراث أو شراء أو صدقة أو هبة أو وصية كل ذلك يفسد ما بينهما من النكاح (قلت) ويكون هذا فسخا أو طلاقا (قال) ذلك فسخ في قول مالك ولا يكون طلاقا (قلت) أرأيت العبد اذا اشترته امرأته وقد بنى بها كيف بمهرها وعلى من يكون (قال) يكون على عبدها (قلت) ويبطل (قال) لا يبطل قال وهذا رأيي لان مالكا قال في امرأة داينت عبدا أو رجل داين عبدا ثم اشتراه رعليه دينه ذلك أن دينه لا يبطل فكذلك مهر ابنة المرأة اذا اشترت زوجها لم يبطل دينها وان كان لم يدخل بها فلا مهر لها (ابن وهب) عن يزيد بن عياض عن عبد الكريم عن علقمة بن قيس والاسود بن يزيد أن عبد الله بن مسعود قال اذا كانت الامة عند الرجل بنكاح ثم اشتراها ابن اشترائه اياها يهدم نكاحه فيطؤها بملكه قال يزيد وأخبرني أبو الزناد انها السنة التي أدركت الناس عليها (ابن وهب) قال وأخبرني رجال من أهل العلم عن ابن المسيب ويحيى بن سعيد مثله (قال) ابن وهب قال ابن أبي ذئب انه سأل ابن شهاب وعطاء بن أبي رباح عن رجل تكون الامة تحته فيبتاعها لا يفسخ نكاحه البيع (قال) قلت لعطاء أيبيعها قال نعم (ابن وهب) عن مخرمة عن أبيه عن ابن قسيط أنه سمع سليمان بن يسار ويقولان ذلك عبد الله بن أبي سلمة وقال ينتظر بها حتى تحيض حيضة (ابن وهب) عن عثمان بن الحكم ويحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال في الحر يتزوج الامة ثم يشتري بعضها فيحرم عليه فرجها الا بملك ولا نكاح (قال) ربيعة وأبو الزناد انها لا تحل له بنكاح ولا تسرر (ابن وهب) عن ابن أبي ذئب عن عبد ربه بن سعيد أنه سأل طاوس اليماني عن امرأة تملك زوجها (قال) حرمت عليه ... (ابن وهب) عن شمر بن نمير عن حسين بن عبد الله عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب أنه (قال) ... (يونس) أنه سأل ابن شهاب عن ... حلال لمن أحل الله لا يحل لها أن تنكح عبدها ... ورثت زوجها أو بعضه فقد حرمت عليه وان ... أحبت أن ينكحها ... بالنكاح الاول وان أعتقته (ابن وهب) عن

مخرمة عن أبيه عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر ونافع أنهما قالا لا تنكح المرأة العبد ولها فيه شرك (قلت) أرأيت لو أن امرأة اشترت زوجها أيفسد النكاح (قال) قال مالك يفسد النكاح (قلت) ويكون مهرها دينا على العبد (قال) نعم اذا كان دخل بها (قلت) أرأيت ان كانت هذه الامة غير مأذون لها في التجارة فاشترت زوجها بغير اذن سيدها فأبى سيدها أن يجيز شراءها ورد العبد أيكونان على نكاحهما أم يبطل نكاحهما في قول مالك (قال) لا أرى ذلك وأراها امرأته وذلك أن الجارية انما اشترت طلاق زوجها فلما لم طلقها لزوج كان ذلك صلحا منها للسيد على فراق الزوج فلا يجوز للسيد أن يطلق على عبده ولا للامة أن تشتريه الا برضا سيدها (قال) ابن نافع وسئل مالك عن الرجل يزوج عبده أمته ثم يهبها له ليفسخ نكاحه (قال) لا يجوز ذلك له فان تبين أنه صنع ذلك لينزعها منه وليحلها بذلك لنفسه أو لغير زوجها أو ليحرمها بذلك على زوجها فلا أرى ذلك له جائزا ولا أرى أن يحرمها ذلك على زوجها ولا تنزع منه (قلت) أرأيت ان ملك من امرأته شقصا ثم آلى منها أو ظاهر أيكون عليه لذلك شيء أم لا (قال) لا شيء عليه من الظهار ولا يلزمه ذلك والايلاء له لازم ان نكحها يوما ما (قلت) لم (قال) لانها ليست له بزوجة ولا هي له بملك يمين كلها فيقع عليه الظهار ألا ترى أنه انما ملك منها شقصا الا أن يتزوجها يوما ما فيرجع عليه الايلاء ولا يرجع عليه الظهار (قلت) أرأيت العبد يتزوج المرأة باذن سيده على صداق يضمنه سيده ثم يدفعه سيد العبد الى المرأة فيما ضمن من الصداق برضاها قبل أن يدخل بها قال النكاح مفسوخ ويرد العبد الى سيده (سحنون) لان الفساد دخل من قبلها لانها أخذت العبد على أن يمسها فلما لم يتم لها رجع العبد الى سيده ولو كان دخل بها كان لها عبدا من سماع عيسى (قلت) لابن القاسم فلو جرحها فأسلمه سيده بجرحها أتحرم عليه (قال) لا وهو على نكاحه لانه ليس مالا من مالها هو لسيدها مال من ماله وهذا اذا كانت زوجته مملوكة

﴿ في الذي لا يقدر على مهر امرأته ﴾

(قلت) ارأيت النقد متى يجب للمرأة أن تأخذ الزوج به كله ويلزم الزوج أن يدفع ذلك كله اليها (قال) سألت مالكا عنه فقال يتلوم للزوج ان كان لا يقدر تلوما بعد تلوم على قدر ما يرى السلطان وليس الناس كلهم في التلوم سواء منهم من يرجى له مال ومنهم من لا يرجى له مال فاذا استقصى التلوم له ولم يقدر على نقدها فرق بينهما قال (فقلنا) لمالك وان كان يقدر على النفقة (قال) نعم وان كان يقدر على النفقة ثم سألناه مرة بعد مرة فقال مثل قوله الذي أخبرتك (قلت) قبل البناء وبعد البناء سواء في قول مالك (قال) لا لأن مالكا قال هذا قبل البناء وأما اذا دخل بها فلا يفرق بينهما وانما يكون دينا على الزوج تتبعه به بعد البناء كذلك قول مالك اذا أجرى النفقة وأما ماذكر مالك انما ذلك قبل البناء (قلت) أرأيت المرأة أليس يكون لها أن تلزم الزوج بجميع المهر قبل البناء في قول مالك اذا عقد نكاحها (قال) نعم ان كان مثل نكاح الناس على النقد فأما ما كان من مهر الى موت أو فراق فان هذا يفسخ عند مالك ان لم يدخل بها وان دخل بها كان النكاح جائزا (وقال) مالك مرة يقوم المهر المؤخر قيمة ما يساوى اذا بيع نقدا وبعطاه وقال مرة ترد الى مهر مثلها مما لا تأخير فيه وهو أحب قوله الى ان تعطى مهر مثلها ويحسب عليها فيه ما أخذت من تعجيل ويسقط عنه الأجل (قلت) أرأيت لو ان رجلا تزوج امرأة ولم يقدر على مهرها أيفرق بينهما (قال) قال مالك يتلوم له السلطان ويضرب له أجلا بعد أجل فان لم يقدر على نقدها فرق بينهما (قال) فقلت لمالك وان كان يجرى لها نفقتها (قال) مالك وان كان يجرى لها نفقتها فانه يفرق بينهما (قلت) أرأيت اذا تزوج متى يؤخذ بالنفقة على امرأته أحين عقد النكاح أم حتى يدخل (قال) قال مالك اذا دعوه الى الدخول فلم يدخل

لزمته النفقة (قلت) أرأيت ان كانت صغيرة لاتجامع مثلها الصغرها فقالوا له ادخل على أهلك أو انفق عليها (قال) قال مالك لا ينفق عليها ولا يلزمه ان يدفع الصداق حتى تبلغ حد الجماع (قال) مالك وكذلك الصبي اذا تزوج المرأة البالغة فدعته الى ان يدخل بها فلا نفقة لها عليه وليس لها ان تقبض الصداق حتى يبلغ الغلام حد الجماع (قلت) أرأيت ان كانت لايستطاع جماعها وهي رتقاء وكان زوجها رجلا قد بلغ أيكون لها النفقة اذا دعته الى الدخول ويكون لها ان تقبض المهر أم لا (قال) لا وزوجها بالخيار ان شاء فرق بينهما ولا مهر لها الا ان تعالج نفسها بأمر يصل الزوج الى وطئها ولا تجبر على ذلك قال فان فعلت فهو زوجها ويلزمه الصداق والنفقة اذا دعته الى الدخول فان أبت أن تعالج نفسها لم تكره على ذلك وكان زوجها بالخيار ان شاء فرق بينهما ولا مهر لها وان شاء أقام عليها (قال) وقال مالك في المريضة اذا دعوه الى الدخول بها وكان مرضها مرضا يقدر على الجماع فيه فان النفقة له لازمة (قلت) أرأيت التي لم يدخل بها أيكون لها النفقة على زوجها (قال) قال مالك ما منعته الدخول فلا نفقة لها واذا دعي الى الدخول فكان المنع منه أنفق على ما أحب أو كره (قلت) أرأيت ان مرضت مرضا لا يقدر الزوج فيه على جماعها فدعته الى البناء بها وطلبت النفقة (قال) ذلك لها ولم أسمعه من مالك الا انه بلغني ذلك عن مالك ممن أثق به انه قال ذلك لها اذا كانت مريضة فلا بد له من ان يضمها وينفق عليها وهو رأيي (قلت) أرأيت ان كانت صغيرة لايجامع مثلها فدعته الى الدخول بها (قال) قال مالك لا تلزمه النفقة ولا يلزمه ان يدفع الصداق حتى تبلغ حد الدخول بها وكذلك الصبي لا تلزمه النفقة على امرأته اذا كانت كبيرة ولا يلزمه دفع المهر اليها حتى يبلغ حد الجماع وهو الاحتلام وكذلك قال مالك (قلت) أرأيت ان كانت صغيرة لايجامع مثلها فأراد الزوج ان يبني بها وقال أولياء الصبية لا نمكنك منها لانك لا تقدر على جماعها (قال) قال مالك في رجل تزوج امرأة وشرطوا عليه ان لا يبني بها سنة (قال) ان كان انما شرطوا له ذلك من صغر أو كان الزوج غريبا فهو يريد أن يظعن بها وهم يريدون ان يستمتعوا منها فذلك لهم والشرط لازم والا فالشرط باطل فهذا يدلك على مسئلتك ان ذلك لهم ان يمنعوه حتى تبلغ (ابن وهب) عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال يقال أيما رجل تزوج جارية صغيرة فليس عليه من نفقتها شئ حتى تدرك وتطيق الرجل فاذا أدركت فعليه نفقتها ان شاء أهلها حتى يبني بها (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب قال ليس للمرأة الناكح عند أبويها نفقة الا أن يكون وليها خاصم زوجها في الابتناء بها فأمره بذلك السلطان وفرض لها نفقة فتكون من حينئذ ولا شئ لها قبل ذلك (قال) يونس وقال ابن وهب لا نفقة لها الا ان يطلبوا ذلك (ابن وهب) عن ابن أبي الزناد عن أبيه انه قال اذا تزوج الرجل المرأة فتركها عشر سنين أو أكثر لم يدعه أهلها الى البناء بها أو النفقة عليها فلا نفقة لها حتى يدخل بها أو يدعى الى النفقة عليها أو البناء بها (قلت) أرأيت ان تزوج صبي امرأة بالغة زوجه أبوه فلما بلغ حد الجماع وذلك قبل ان يحتلم دعته المرأة الى الدخول بها والنفقة عليها (قال) لا شئ لها حتى يحتلم كذلك قال مالك حتى يبلغ الدخول والبلوغ عنده الاحتلام (قلت) أرأيت عروض الزوج هل يباع ذلك في النفقة على المرأة في قول مالك (قال) قال مالك يلزم الزوج النفقة فاذا كان ذلك يلزمه فلا بد من ان يباع فيه ماله (قلت) أرأيت العبد اذا لم يقدر على نفقة امرأة حرة كانت أو أمة (قال) قال لي مالك تلزمه نفقة امرأته حرة كانت أو أمة (قال) فقلنا له وان كانت تبيت عند أهلها (قال) نعم هي من الازواج ولها الصداق وعليها العدة ولها النفقة وقال لنا مالك كل من لم يقو على نفقة امرأته فرق بينهما ولم يقل لنا مالك حرة ولا أمة (قال) وقال مالك في رجل تزوج امرأة وهو صحيح ثم مرض بعد ذلك فقالت المرأة أعطني نفقتي أو ادخل علي والزوج لا يقدر على الجماع لمرضه (قال) مالك ذلك للمرأة أن تأخذ نفقتها أو يدخل بها ولا يشبه هذا الصبي

ولا الصبية (قلت) وكذلك ان تزوجها وهي صحيحة ثم مرضت مرضا لا يستطيع الجماع معه فقالت المرأة ادخل علي أو أعطني نفقتي (فقال) الزوج لا أقدر على الجماع (قال) مالك ذلك لها ويلزم الزوج أن يعطيها نفقتها أو يدخل عليها في رأيي وانما ينظر في هذا الى الصحة اذا وقع النكاح وهما جميعا يقدران على الوطء حين وقع النكاح فلست ألتفت الى ما أصابها بعد ذلك الا أن يكون مرضا قد وقعت المرأة منه في السياق فهذا الذي لا يدخل عليها ان دعته لان دخول هذا وغير دخوله سواء (قلت) والصداق في هذا مثل النفقة لها ان تأخذ صداقها من زوجها في هذه المسائل التي سألتك عنها في قول مالك (قال) الصداق أوجب من النفقة فلها ان تأخذه بالصداق اذا كانا بالغين في قول مالك (قال) والصداق يلزمه حين تزوجها دخل بها أو لم يدخل ولها ان تمنعه نفسها حتى تأخذ الصداق منه ومرضها هذا الذي مرضته ليس بمانع بعد الصحة في رأيي ألا ترى انها لو جذمت بعد تزويجه ثم دعته الى الدخول وجذامها ذلك لا يستطاع معه الجماع انه يقال له ادفع الصداق وانفق وادخل أو طلق

﴿ في نفقة العبيد على نسائهم ﴾

(قلت) أرأيت العبد الذي تكون نفقة امرأته عليه أتجعل نفقتها في ذمته في قول مالك (قال) نعم (قلت) فيبدأ بنفقة المرأة أم بخراج سيده (قال) ليس للمرأة من نفقتها في خراج السيد قليل ولا كثير وعمل العبد للسيد وانما ينفق عليها العبد من ماله ان كان له والا فرق بينهما الا ان يرضى السيد ان ينفق عبده على امرأته من مال السيد أو من كسبه الذي يكسبه للسيد أو من عمله الذي يعمله للسيد وهذا رأيي (قلت) ولا يباع العبد في نفقة امرأته ان وجب لها عليه نفقة في قول مالك قال لا (قلت) أرأيت العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد هل يجبرون على نفقة أولادهم الاحرار في قول مالك (قال) قال مالك لا يجبر العبد على نفقة ولده حر ولا عبد وأما أم الولد فلا تجبر على نفقة ولدها لان الحرة أيضا لا تجبر على نفقة ولدها (قلت) أرأيت المكاتبة اذا كان زوجها عبدا هل تجبر على نفقة ولدها الصغار الذين ولدتهم في الكتابة أم لا (قال) أما اذا أحدثوا في كتابتها فنفقتهم على أمهم لانهم كانهم عبيد لها ألا ترى ان الرجل يجبر على نفقة عبيده فاذا كانت هي لا يلزم سيدها نفقتها فهم عندي بمنزلتها ولم أسمع فيها شيأ (قلت) ولا تشبه هذه الحرة قال لا (قلت) أرأيت المكاتب اذا كانت كتابته على حدة وكتابة امرأته على حدة فحدث بينهما أولاد على من نفقة الولد قال على الام (قلت) فنفقة الام على من (قال) على الزوج (قلت) لم جعلت نفقة الام على الزوج وجعلت نفقة الولد على الام ولم تجعل نفقة الولد مثل نفقة الام (قال) لان الولد في كتابة الام فليس على المكاتب ان ينفق على ولده العبيد وهم لا يرقون برقه ولا يعتقون بعتقه وانما عتقهم في عتق أمهم ورقهم في رقها فنفقتهم عليها واما أمهم فزوجته فلا بد للعبد والمكاتب من ان ينفقا على أزواجهما والا فرق بينهما (قلت) أفتجعل نفقة هؤلاء الصغار على الام (قال) نعم (قلت) أرأيت ان كانت كتابة الاب والام واحدة فحدث بينهما ولد على من نفقتهم (قال) على الاب ما داموا في كتابتهم (قلت) لم (قال) لانهم تبع لابيهم في الكتابة ونفقة أمهم عليه ورقه برق أمهم يرقون ويعتقون بعتقهما يعتقون وانه لا عتق لواحد من الولد الا بعتق الوالدين جميعا (قلت) أسمعت هذه المسائل من مالك قال لا (قلت) أرأيت ان عجز هذا المكاتب عن النفقة على ولده الصغار اذا لم يجد شيأ أشبه عجزه عن الكتابة والجناية قال لا (قلت) أرأيت المكاتب اذا كان له ولد صغار حدثوا في الكتابة أو كاتب عليهم أيجبر المكاتب على نفقتهم (قال) نعم في قول مالك (قال ابن وهب) قال الليث كتب الي يحيى بن سعيد يقول ان الامة اذا طلقت وهي حامل انها وما في بطنها لسيدها وانما تكون النفقة على الذي له الولد وهي من المطلقات ولها المتاع بالمعروف على قدر هيئة زوجها (قال ابن وهب) وقال ربيعة في الحرة تحت

العبد والحر تحته الامة فطلقها وهى حامل قال ليس لها عليه نفقة (قال) مالك وليس على عبد ان ينفق من ماله على من لا يملك سيده الا باذن سيده وذلك الامر عندنا

﴿ فى فرض السلطان النفقة للمرأة على زوجها ﴾

(قلت) أرأيت المرأة اذا خاصمت زوجها فى النفقة كم يفرض لها نفقة سنة أو نفقة شهر بشهر (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكنى أرى ذلك على اجتهاد الوالى فى عسر الرجل ويسره وليس كل الناس فى ذلك سواء (قلت) أرأيت النفقة على الموسر وعلى المعسر كيف هى فى قول مالك (قال) أرى ان يفرض لها على الرجل على قدر يساره وقدر شأن المرأة وعلى المعسر أيضا ينظر السلطان فى ذلك على قدر حاله وعلى قدر حالها (قلت) فان كان لا يقدر على نفقتها (قال) يتلوم له السلطان فان قدر على نفقتها والا فرق بينهما (قال) مالك والناس فى هذا مختلفون منهم من يطمع له بقوة ومنهم من لا يطمع له بقوة (قلت) أرأيت ان فرق السلطان بينهما ثم أيسر فى العدة (قال) مالك هو أملك برجعتها ان أيسر فى العدة وان هو لم يسر فى العدة فلا رجعة له ورجعته باطلة اذا هو لم يسر فى العدة (قلت) هل يؤخذ من الرجل كفيل بنفقة المرأة فى قول مالك (قال) لا يؤخذ منه كفيل لان مالكا قال فى رجل طلق امرأته وأراد الخروج الى سفر فقالت أنا أخاف الحمل فأقم لى حميلا بنفقتى ان كنت حاملا (قال) مالك لا يكون على الرجل ان يعطيها حميلا وانما لها ان كان الحمل ظاهرا ان تأخذه بالنفقة وان كان الحمل غير ظاهر فلا حميل لها عليه فان خرج زوجها وظهر حملها بعده فأنفقت على نفسها فلها ان تطلبه بالنفقة اذا قدم ان كان موسرا فى حال حملها وانما ينظر الى يساره فى حال ما كان تجب عليه النفقة وان كان غير غائب فانفقت على نفسها ولم تطلبه بذلك حتى وضعت حملها فلها أن تتبعه بما أنفقت (قلت) أرأيت ان أراد الزوج سفرا فطلبته امرأته بالنفقة كم يفرض لها أشهرا أو اكثر من ذلك (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكنى أرى أن ينظر الى سفره الذى يريد فيفرض لها على قدر ذلك (قلت) ويؤخذ منه فى هذا حميل أم لا (قال) يدفع النفقة اليها أو يأتيها بحميل يجريها لها (قلت) فان كان الزوج حاضرا ففرض عليه السلطان نفقتها اشهرا فأرادت منه حميلا (قال) لا يكون لها ان تأخذ منه حميلا (قلت) لم قال لانه حاضر يقول ما وجب لك على فأنا أعطيك ولا أعطيك حميلا (قلت) وهذا قول مالك قال هذا رأيى (قلت) أرأيت امرأة رجل هو معها مقيم فأقامت معه سنين وقد بنى بها فادعت انه لم ينفق عليها وقال الزوج قد أنفقت عليها (قال) قال مالك القول قول الزوج ويحلف (قلت) عديما كان الزوج أو موسرا (قال) نعم اذا كان مقيما معها وكان موسرا (قلت أرأيت ان كان غائبا فأقام سنين ثم قدم فقال قد كنت أبعث اليها بالنفقة وأجريها عليها (قال) القول قول الزوج الا أن تكون المرأة رفعت ذلك الى السلطان فاستعدت فى مغيبه فان ذلك يلزم الزوج من يوم رفعت ولا يبرئه الا ان يأتى بمخرج من ذلك وان قال بعثت اليك لم ينفعه ذلك وهذا قول مالك (قلت) أرأيت ان كانت موسرة وكان الزوج موسرا أو معسرا فكانت تنفق من مالها على نفسها وعلى زوجها ثم جاءت تطلب النفقة (قال) لا شئ لها فى رأيى فيما أنفقت على نفسها اذا كان الزوج فى حال ما أنفقت معسرا وان كان الزوج موسرا فذلك دين عليه وأما ما أنفقت على زوجها فذلك دين عليه موسرا كان أو معسرا الا أن يرى انه كان منها الى زوجها على وجه الصلة (قلت) وكذلك لو ان أجنبيا أنفق على سنة ثم طلب ما أنفق أيكون ذلك له (قال) نعم فى رأيى الا أن يكون رجلا يعرف انه انما أراد به ناحية الصلة والضيافة فلا يكون ذلك له (قلت) فان كان انما كان ينفق الخرفان ولحم الدجاج والحمام فكنت آكله وأنا لو كنت أنفق من مالى لم أنفق هذا (قال) لا ينظر فى هذا الامر الى الاسراف ويرجع عليه غير السرف الا أن يكون الذى أنفق عليه صغيرا فجعل ينفق عليه فانه

لا يرجع عليه بشئ الا أن يكون له مال يوم كان ينفق عليه فانه يرجع عليه فى ماله ذلك (قلت) فان تلف المال وكبر الصبى فأفاد مالا (قال) لا يكون له أن يرجع عليه فى شئ فى رأيى لان مالكا سئل عن رجل هلك وترك صبيا صغيرا وأوصى الى رجل فأخذ ماله وأنفق عليه سنة أو سنتين ثم أتى على الميت دين استغرق ماله كله افترى على الوصى شيأ فيما أنفق على الصبى وهو لا يعلم بالدين أو هل يكون على الصبى ان كبر (قال) مالك فى الصبى لا شئ عليه وان كبر وأفاد مالا فيما أنفق عليه لانه لم يل ذلك (وقال) فى الوصى كذلك لا ضمان عليه فهذا مثله عندى (قال سحنون) وكان المخزومى يقول ذلك على الصبى دين لان صاحب الدين لم ينفقه على اليتيم فيرى ان ذلك منه حسبة (قلت) أرأيت ان أنفقت المرأة وزوجها غائب وهو معسر فى حال ما أنفقته أيكون ذلك دينا لها أم لا فى قول مالك (قال) لا يكون ذلك دينا عليه كذلك قال مالك (قلت) ولم (قال) لان الرجل اذا كان معسرا لا يقدر على النفقة فليس لها عليه النفقة انما لها أن تقيم معه أو يطلقها كذلك الحكم فيها (قلت) أرأيت ان أنفقت وهو غائب موسر أتضرب بنفقتها مع الغرماء (قال) نعم (قلت) أرأيت ان أنفقت على نفسها وعلى ولدها والزوج غائب ثم طلبت النفقة (قال) ذلك لها ان كان موسرا يوم أنفقت على نفسها وعلى ولدها ان كانوا أصاغرا أو جوارى أبكارا حضن أو لم يحضن وهذا رأيى (قلت) فهل تضرب بما أنفقت على الولد مع الغرماء (قال) لا (قلت) أرأيت الرجل اذا قوى على نفقة امرأته ولم يقو على نفقة ولدها منه الاصاغر أيكون هذا عاجزا عن نفقة امرأته ويفرق بينها وبينه فى قول مالك أم لا (قال) لا يكون عاجزا اذا قوى على نفقة امرأته وان لم يقو على نفقة ولدها منه لان مالكا قال فى الولد انما تلزمه النفقة على الولد اذا كان الاب يقدر على غنى أو سعة والا فهو من فقراء المسلمين لا يلزمه من ذلك شئ وأما المرأة فليست كذلك ان لم يجد ما ينفق فرق بينهما وهو اذا وجد نفقتها ولم يجد نفقة ولده لم يلزمه نفقتهم كانت المرأة أمهم أو لم تكن أمهم (قلت) أرأيت ان كان لى على امرأتى دين وهى معسرة فخاصمتنى فى نفقتها فقضى على بنفقتها فقلت احسبوا الى نفقتها فى دينى الذى لى عليها (قال) ما سمعت فى هذا شيأ وأرى ان كانت عديمة ان ينفق عليها ويتبعها بدينه ولا يحسب نفقتها من الدين لانها لا تقدر على شئ (قلت) أرأيت ان كانت غنية (قال) ان كانت غنية قيل للزوج خذ دينك وادفع اليها نفقتها وان شئت فحاصصها بنفقتها (قلت) أرأيت ان اختلف الزوج والمرأة فى فريضة القاضى فى نفقتها وقد مات القاضى أو عزل فقال الزوج فرض لك كل شهر عشرة دراهم وقالت المرأة بل فرض لى كل شهر عشرين درهما (قال) القول فيه قول الزوج ان كان يشبه نفقة مثلها والا كان القول قولها اذا كان يشبه نفقة مثلها فان كان لا يشبه نفقة مثلها لم يقبل قول واحد منهما وأعطيت نفقة مثلها فيما تستقبل يفرض لها القاضى نفقة مثلها وما سمعت من مالك فى هذا شيأ (قلت) أرأيت ان دفع الزوج الى المرأة ثوبا كساها اياه فقالت المرأة أهديته الى وقال الزوج بل هو مما فرض القاضى على (قال) القول قول الزوج فى رأيى الا أن يكون الثوب من الثياب التى يفرضها القاضى لمثلها فيكون القول قولها (قلت) أرأيت ان فرض لها القاضى نفقة شهر شهر فكانت تأخذ نفقة الشهر فتتلفه قبل الشهر أيكون لها على الزوج شئ أم لا (قال) لا شئ لها على الزوج لان مالكا قال فى كل من دفعت اليه نفقته كانت لازمة له على غيره مثل الابن يدفع عنه والده نفقته الى أمه وقد كانت طلقت أو المرأة يقيم لها نفقتها فيدفع اليها نفقة سنة فهلك الابن أو المرأة قبل ذلك (قال) قال مالك يحاسب بما أنفق من أول السنة ثم ترد فضل ذلك وذلك ضامن على من قبضه فهذا يبين لك انه ان أتلفته أو ضاع منها فلا شئ عليه (قلت) أرأيت ان كساها فخرقته قبل الوقت الذى فرضه السلطان (قال) لا شئ عليه (قلت) وكذلك ان سرقت كسوتها (قال) نعم فى رأيى لا شئ لها لانها ضامنة له (قلت) أرأيت المرأة اذا كان زوجها

غائبا وله مال حاضر عرض أو قرض فطلبت المرأة نفقتها أيفرض لها نفقتها فى مال زوجها وهل تكسر عروضه فى ذلك فى قول مالك فقال نعم (قلت) فهل يأخذ السلطان من المرأة حميلا بما دفع اليها حذرا من أن يدعى الزوج عليها حجة (قال) لا يؤخذ منها كفيل لانه كل من أثبت دينا على غائب ببينة وله مال حاضر عدى على ماله الحاضر ولم يؤخذ بما دفع اليه من ذلك حميل وهو قول مالك وكذلك المرأة اذا قدم الزوج وله حجة طلبها بحجته فكذلك الغريم (قلت) ويكون الزوج وهذا الغريم اذا قدما على حجتهما فى قول مالك قال نعم فى رأيى (قلت) أرأيت ان كان للزوج ودائع وديون على الناس أيفرض للمرأة فى ذلك نفقتها أم لا (قال) قال مالك نعم يفرض لها نفقتها فى ذلك ولم أسمعه من مالك ولكنه رأيى (قلت) أرأيت ان جحد الذى عليه الدين فقالت المرأة أنا أقيم البينة أن لزوجى على هذا دينا أتمكنها من ذلك (قال) نعم تمكن من ذلك وكذلك ان لو كان رجل له على رجل دين وغاب المديان فقال الذى له الدين أنا أقيم البينة أن لغريمى هذا الغائب على هذا الرجل دينا فاقضونى منه حتى انه يمكن من ذلك وهو رأيى (قلت) أرأيت ان أتت والزوج غائب ولا مال له فى موضعها الذى هى فيه فقالت افرض لى نفقتى على زوجى حتى اذا قدم اتبعته بما فرضت لى (قال) لا يفرض لها ويترك الزوج حتى يقدم وان كان فى مغيبه عنها عديما لم يكن عليه شئ من نفقتها وان كان موسرا فرض عليه نفقة مثلها لمثله وهو رأيى (قلت) أرأيت المجوسية اذا أسلم زوجها أيكون لها النفقة قبل أن يعرض عليها السلطان الاسلام (قال) ليس لها عليه نفقة لانها لا تترك انما يعرض عليها الاسلام فان أسلمت كانت امرأته والا فرق بينهما (ابن وهب) عن عبد الرحمن بن أبى الزناد وعبد الجبار عن أبى الزناد قال خاصمت امرأة زوجها الى عمر بن عبد العزيز وأنا حاضر فى امرته على المدينة فذكرت له انه لا ينفق عليها فدعاه عمر فقال أنفق عليها والا فرقت بينك وبينها قال أبو الزناد وقال عمر اضربوا له أجلا شهرا أو شهرين فان لم ينفق عليها الى ذلك فرقت بينهما قال أبو الزناد قال لى عمر سل لى سعيد بن المسيب عن أمرهما قال فسألته فقال يضرب له أجل فوقت من الاجل نحوا مما وقت له عمر قال سعيد فان لم ينفق عليها الى ذلك الاجل فرق بينهما قال فأحببت أن أرجع الى عمر من ذلك بالثبت فقلت له يا أبا محمد اسنة هذه فقال سعيد وأقبل بوجهه كالمغضب سنة سنة نعم سنة قال فأخبرت عمر بالذى قال فتوجع عمر لزوج المرأة فأقام لها من ماله دينارا فى كل شهر وأقرها عند زوجها أحدهما يزيد على صاحبه (مالك) وغيره عن سعيد بن المسيب انه كان يقول اذا لم ينفق الرجل على امرأته فرق بينهما وسمعت مالكا يقول كل من أدركت يقولون اذا لم ينفق الرجل على امرأته فرق بينهما (ابن وهب) عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد انه قال اذا تزوج الرجل المرأة وهو غنى فاحتاج حتى لا يجد ما ينفق فرق بينهما وان وجد ما يغنيها من الخبز والزيت وغليظ الثياب لم يفرق بينهما (قال) الليث وقال ربيعة أما العباء والشملة فعسى أن لا يؤمر بكسوتها وغليظ الثياب من الخيش والاتريبى وأشباه ذلك فذلك جائز للمعسر ولا يلتمس منه سيره وسد مخمصتها ورفع الجوع عنها فليس لها غيره وأما الخادم فان لم تكن عنده قوة على أن يخدمها فانما يتعاون على خدمة ما حق المرأة على زوجها ما كفاها من الثياب والمطعم فأما الخادم فيكف عنها عند اليسر وتعين قدرها عند العسر (قال) سحنون عجزه عن الخدمة كعجزه عن النفقة والفرقة تجب بذلك بينهما اذا عجز عنها

﴿ فى العنين ﴾

(قلت) أرأيت العنين متى يضرب له الاجل أمن يوم تزوجها أم من يوم ترفعه الى السلطان (قال) من يوم ترفعه الى السلطان وكذلك قال مالك (قلت) أرأيت العنين اذا فرق السلطان بينهما أيكون أملك بها فى العدة (قال) قال مالك لا يكون أملك بها فى العدة ولا رجعة له عليها (قلت) أرأيت ان قال الزوج العنين قد جامعتها

وقالت

وقالت المرأة ما جامعني (قال) سألت مالكا عنها فقال قد نزلت هذه ببلدنا وأرسل الي فيها الأمير فما دريت ما أقول له ناس يقولون يجعل معها النساء وناس يقولون يجعل في قبلها الصفرة فما أدري ما أقول (قال) ابن القاسم الاني رأيت وجه قوله أن يدين الزوج في ذلك ويحلف وسمعته منه غير مرة وهو رأيي (قلت) أرأيت العنين اذ لم يجامع امرأته في السنة وفرق بينهما بعد السنة أيكون لها الصداق كاملا أم يكون لها نصف الصداق (قال) قال لي مالك لها الصداق كله كاملا اذا أقام معها سنة لأنه قد تلوم له وقد خلي بها فطال زمانه معها وتغير صبغها وخلق ثيابها وتعطيل جهازها عن حالة فلا أرى له عليها شيئا وان كان فرق بينهما قريبا من دخوله رأيت عليه نصف الصداق (قال) قال مالك وان ناسا ليقولون ليس لها الا نصف الصداق (قال) مالك ولكن الذي أرى ان كان قد طال ذلك وتباعد وتلذذ منها وخلا بها أن الصداق لها كاملا (ابن وهب) عن عمر بن قيس عن عطاء بن أبي رباح عن ابن المسيب ان عمر بن الخطاب قضى في الرجل يأتي بالمرأة فلا يستطيع أن يمسها انه يضرب له أجل سنة من يوم يأتيان السلطان قال فان استقرت فهي أولى بنفسها قال عطاء اذا ذكر انه يصيبها وتدعي انه لا يأتيها فليس عليه الا يمينه بالله الذي لا اله الا هو لقد وطئتها ثم لا شئ عليه (ابن وهب) عن محمد بن عمرو وعن ابن جريج قال أخبرني أبو أمية عبد الكريم عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود انهما قالا ينتظر به من يوم تخاصمه سنة فاذا مضت سنة اعتدت عدة المطلقة وكانت في العدة أملك بأمرها (ابن وهب) قال ابن جريج وسألت عطاء فقال لها الصداق حين أغلق عليها وينظر به من يوم تخاصمه سنة فأما ما قبل ذلك فلا هو عفو عنه ولكن ينظر به من يوم تخاصمه فاذا مضت سنة اعتدت وكانت تطليقة وان لم يطلقها وكانت في العدة أملك بأمرها (ابن وهب) عن عبد الجبار بن عمر عن عمر بن خلدة عن ابن المسيب بذلك قال يضرب له السلطان أجل سنة من يوم ترفع ذلك الى السلطان فان استطاعها والا فرق بينهما قال عبد الجبار وقال ذلك ربيعة (ابن وهب) قال مالك وبلغني عن سليمان بن يسار انه قال أجل المعترض على أهله سنة (مالك) عن ابن شهاب عن ابن المسيب انه قال اذا دخل الرجل بامرأته فاعترض عنها فانه يضرب له أجل سنة فان استطاع أن يمسها والا فرق بينهما (ابن وهب) قال موسى بن علي قال ابن شهاب ان القضاة يقضون في الذي لا يستطيع امرأته يتربص سنة يبتغي فيها لنفسه فان ألم في ذلك بأهله فهي امرأته وان مضت سنة ولم يمسها فرق بينه وبينها وتقضي القضاة بذلك من حين تناكره امرأته أو يناكره أهلها (قال) ابن شهاب وان كانت تحته امرأة فولدت له ثم اعترض عنها فلم يستطع لها فلم أسمع بأحد فرق بين رجل وبين امرأته بعد أن يمسها فهذا الأمر عندنا (قلت) أرأيت العنين اذا نكل عن اليمين (قال) يقال للمرأة احلفي فان حلفت فرق بينهما وان أبت كانت امرأته وهذا رأيي (قلت) أرأيت ان فرق السلطان بين العنين وامرأته بعد مضي السنة أيكون عليها العدة للطلاق في قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان كانت عنده جوار وحرائر وهو يصل اليهن ولا يصل الى هذه التي تزوج أيضرب له أجل سنة في قول مالك (قال) نعم يضرب له فيها أجل سنة وان كان يولد له من غيرها كذلك قال مالك (قلت) أرأيت ان وطئها مرة ثم أمسك عنها أيضرب له أجل سنة في قول مالك (قال) لا يضرب له أجل سنة اذا وطئها ثم اعترض عنها عند مالك (قلت) أرأيت العنين بعد سنة اذا فرق بينهما أيكون تطليقة أو يكون فسخا بغير طلاق (قال) قال مالك تكون تطليقة (قلت) والخصي أيضا اذا اختارت فراقه أتكون تطليقة في قول مالك قال نعم (قلت) لم قال لأنها لو شاءت أن تقيم معه أقامت وكان النكاح صحيحا فلما اختارت فراقه كانت تطليقة ألا ترى أنهما كانا يتوارثان قبل أن تختار فراقه عند مالك (قلت) أرأيت امرأة العنين والخصي والمجبوب اذا علمت به ثم تركته فلم ترفعه الى السلطان وأمكنته من نفسها ثم بدا لها فرفعته الى السلطان (قال) أما امرأة الخصي والمجبوب فلا خيار لها اذا أقامت معه ورضيت به بعد معرفتها بعيبه وأما

امرأة العنين فاما أن تقول اضربوا له أجل سنة لان الرجل ربما تزوج المرأة فيعرض له دونها ثم يفرق بينهما ثم يتزوج أخرى فيصيبها وتلد منه أولادا فنقول هذه تركته وأما أرجو لان الرجال بحال ماوصفت لك فذلك لها الا أن يكون قد أخبرها انه لايجامع وتقدمت على ذلك فلا قول لها بعد ذلك (قلت) ويكون فراقه تطليقة قال نعم (قلت) أرأيت العنين أيكون له أن يؤجله صاحب الشرط أولا يكون ذلك الا عند قاض أو أمير يولى القضاة (قال) قال مالك أرى أن يجاز قضاء أهل هذه المياه (قال) ابن القاسم وانما هم امراء على تلك المياه وليسوا بقضاة فأرى ان صاحب الشرط ان ضرب للعنين أجلا جاز وكان ذلك جائزا قال ولقد بلغني عن مالك فى امرأة فقدت زوجها فضرب لها صاحب المياه الاجل فاخطأ فى ضربه الاجل (قال) ابن القاسم أظنه ضرب لها الاجل من يوم فقدته أربع سنين (قال) مالك تستكمل ذلك من يوم يئس من خبره أربع سنين ولم يطعن فى انه لايجوز له ما صنع فهذا يدلك أيضا على مسئلتك (قلت) أرأيت ان تزوج امرأة فوصل اليها مرة ثم طلقها ثم تزوجها بعد ذلك فلم يصل اليها أيضرب له أجل سنة فى قول مالك قال نعم

﴿ فى ضرب الاجل لامرأة المجنون والمجذوم ﴾

(قلت) فالمجنون المطبق (قال) لم أسمع من مالك فى هذا شيأ قال وقال لى مالك فى المجنون اذا أصابه الجنون بعد تزويجه المرأة انه يعزل عنها ويضرب له أجل سنة فى علاجه فان برأ والا فرق بينهما (قال) ابن القاسم وبلغنى عن مالك انه قال يضرب له أجل سنة (قال) ولم أسمعه من مالك (قال) وقال لى مالك والمجذوم البين الجذام يفرق بينه وبين امرأته اذا طلبت ذلك (قلت) فهل يضرب لهذا الاجذم أجل مثل أجل المجنون للعلاج (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أنى أرى ان كان ممن يرجى برؤه فى العلاج وقدر على العلاج فأرى أن يضرب له الاجل ولم أسمع هذا من مالك (ابن وهب) عن مسلمة عمن حدثه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كتب عمرو بن العاص لى عمر بن الخطاب فى رجل مسلسل بقيود يخاف رنه على امرأته فقال أجلوه سنة يتداوى فان برأ والا فرق بينه وبين امرأته (ابن وهب) عن يونس عن ربيعه انه قال ان كانت امرأته يؤذيها ولا يعفها من نفسه لم توقف عليه ولم تحبس عنده وان كان يعفها من نفسه ولا يرهقها بسوء صحبته ثم يجز طلاقه اياها

﴿ فى اختلاف الزوجين فى متاع البيت ﴾

(قلت) أرأيت اذا تنازعا فى متاع البيت الرجل والمرأة جميعا وقد طلقها أولم يطلقها أوماتت أومات هو (قال) قال مالك ماكان يعرف انه من متاع الرجال فهو للرجل وما كان يعرف انه من متاع النساء فهو للنساء وما كان يعرف انه من متاع الرجال والنساء فهو للرجل لان البيت هو بيت الرجل وما كان من متاع النساء ولى شراءه الرجل وله بذلك بينة فهو له ويحلف بالله الذى لا اله الا هو ما شراه لها وما اشتراه الا لنفسه ويكون أحق به الا أن تكون لها بينة ولورثها انه شتراه لها (قلت) أرأيت ما كان فى البيت من متاع الرجال فأقامت المرأة البينة أنها شترته (قال) قال مالك هو لها (قلت) وورثتها فى البينة واليمين بمنزلتها (قال) نعم الا انهم انما يحلفون على علمهم انهم لا يعلمون ان الزوج شترى هذا المتاع الذى يدعى من متاع النساء ولو كانت المرأة حية حلفت على البت (قلت) وورثة الرجل بهذه المنزلة قال نعم (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) صف لى متاع النساء من متاع الرجال فى قول مالك (قال) سألت مالكا عن شئ يدلك على ما بعده (قلت) لمالك الطست والتور والمنارة (قال) هذا من متاع المرأة وأما القباب والحجال والاسرة والفرش والوسائد والمرافق والبسط فانه من متاع المرأة عند مالك (قلت) أرأيت الحلى هل تعلم للرجل فيه شيأ (قال) لا الا المنطقة والسيف والخاتم (قلت) أرأيت الخدم والغلمان (قال) فى رأيى أن لا شئ للمرأة من الرقيق

ذكوراً كانوا أو اناثاً لان الذكور مما يكون للرجال وان الاناث مما يكون للرجال والنساء فالرجال أولى بالرقيق ولا شئ للمرأة فيهم لان البيت بيت الرجل (قلت) أرأيت الابل والغنم والبقر والدواب (قال) ابن القاسم هذا مما لم يتكلم الناس فيه لان هذا ليس في البيت وليس من متاع البيت لان هذا انما هو لمن يحوزه لان الناس انما اختلفوا في متاع البيت وفيما يكون عندهم في بيوتهم ودورهم فاما ما كان مما هو في الرعى فهذا لمن حازه (قلت) والدواب التى في المرابط والبراذين والبغال والحمير (قال) هذا أيضا لمن حازه لان هذا ليس من متاع البيت (قلت) والعبد والخادم من متاع البيت (قال) أما الخادم فنعم لانها من متاع البيت لانها تخدم في البيت والعبد للرجل الا أن تكون للمرأة بينة على حيازة تعرف لها فيكون لها (قلت) أرأيت ان كان أحد الزوجين عبداً والآخر حراً فاختلفا في متاع البيت أو كان أحدهما مكاتباً والآخر عبداً أو أحدهما مكاتباً والآخر حراً (قال) هؤلاء كلهم والحران سواء اذا اختلفوا اصنع فيما بينهم كما يصنع فيما بين الزوجين (قلت) وهذا قول مالك (قال) هذا رأيى (قلت) وكذلك الزوجان اذا كان أحدهما مسلما والآخر كافرا فاختلفا في متاع البيت أهما والحران المسلمان سواء في قول مالك (قال) نعم في رأيى وما سألنا مالكا عن حر ولا عبد ولا حرة ولكن سمعته منه غير عام كما فسرت لك (قلت) أرأيت المختلعة والمبارئة والملاعنة والتى تبين من زوجها بالايلاء أهن والمطلقة في المتاع في اختلافها والزوج في قول مالك سواء قال نعم (قلت) أرأيت ان كان ملك رقبة الدار للمرأة فاختلفا في المتاع لمن يجعل مالك ما يكون للرجال والنساء من ذلك (قال) لا ينظر في هذا الى ملك المرأة الدار وانما ينظر في هذا الى الرجل لان البيت بيته وان كان ملك البيت لغيره (قلت) أرأيت ان اختلفا في الدار بعينها (قال) الدار دار الرجل لان على الرجل أن يسكن المرأة فالدار داره (قلت) أرأيت ان كان الزوجان عبدين فاختلفا في المتاع قال محملهما عندى محمل الحرين اذا اختلفا (قلت) أرأيت المرأة هل عليها من خدمة نفسها أو خدمة بيتها شئ أم لا في قول مالك (قال) ليس عليها من خدمتها ولا من خدمة بيتها شئ

﴿ في القسم بين الزوجات ﴾

(قلت) أرأيت المرأتين اذا كانتا تحت الرجل أيصلح أن يقسم يومين لهذه ويومين لهذه أو شهرا لهذه وشهرا لهذه (قال) لم أسمع مالكا يقول الا يوما لهذه ويوما لهذه (قال) ابن القاسم ويكفيك ما مضى من رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا وأصحابه ولم يبلغنا عن أحد منهم انه قسم الا يوما ههنا ويوما ههنا (قال) ابن القاسم وقد أخبرنى مالك ان عمر بن عبد العزيز كان ربما غاضب بعض نسائه فيأتيها في يومها فينام في حجرتها فلو كان ذلك يجوز أن يقسم يومين ههنا ويومين ههنا أو أكثر من ذلك لاقام عمر عند التى هو عنها راض حتى اذا رضى عن الاخرى وفاها أيامها فهذا يدلك على ما أخبرتك (قلت) أرأيت الرجل يتزوج البكر كم يكون لها من الحق أن يقيم عندها ولا يحسبه عليها في القسم بين نسائه (قال) قال مالك سبعة أيام (قلت) وذلك بيدها أو بيد الزوج ان شاء فعل وان شاء لم يفعل (قال) ذلك لها حق لازم وليس ذلك بيد الزوج (قال) ولقد كان بعض أصحابنا يذكر عن مالك انه قال انما ذلك بيد الزوج فكشفته عن ذلك فلم أجده الا حقا للمرأة ومما يدلك على ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم لام سلمة وقول أنس بن مالك للبكر سبع وللثيب ثلاث فاخبرك في حديث أنس بن مالك ان هذا للنساء ليس للرجال وما صنع النبى صلى الله عليه وسلم حين خير أم سلمة فهذا يدلك ان الحق لها ولولا ذلك ما خيرها (قلت) أرأيت الثيب كم يكون لها (قال) ثلاث (قلت) وهو لها مثل ما وصفت في قول مالك قال نعم (سحنون) عن أنس بن عياض ان عبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن بن عوف حدثه عن عبد الملك بن الحارث بن هشام (قال) لما تزوج رسول الله صلى الله عليه

وسلم أم سلمة بنت أبي أمية أقام عندها ثلاثا ثم أراد أن يدور فأخذت بثوبه فقال ما شئت ان شئت زدتك ثم قاصصتك به بعد اليوم ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث للثيب وسبع للبكر (مالك) عن حميد الطويل عن أنس بن مالك بذلك (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن عبد الله بن عمرو بن العاص وعطاء وزبان ابن عبد العزيز مثله وقال عطاء وزبان هي السنة (قلت) أرأيت ان سافر باحداهن في ضيعته وحاجته أو حج باحداهن أو اعتمر بها أو غزا بها ثم قدم على الاخرى فطلبت منه أن يقيم عندها عدد الايام التي سافر مع صاحبتها (قال) قال مالك ليس ذلك لها ولكن يبتدئ القسم بينهما ويلغي الايام التي كان فيها مسافرا مع امرأته الا في الغزو (قال) لم أسمع مالكا يقول فيه شيأ الا أنه قد ذكر مالك وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم بينهن فأخاف في الغزو أن يكون عليه أن يسهم بينهن وأما رأيي فذلك كله عندي سواء الغزو وغيره يخرج بأيهن شاء الا أن يكون خروجه باحداهن على وجه لميل لها على من معها من نسائه ألا ترى ان الرجل قد تكون له المرأة ذات الولد وذات الشرف وهي صاحبة ماله ومدبرة ضيعته فان خرج بها فأصابها السهم ضاع ذلك من ماله وولده ودخل عليه في ذلك ضرر ولعل معها من ليس لها ذلك القدر ولا تلك الثقلة وانما يسافر بها لخفة مؤنتها ولقلة منفعتها فيما يخلفها له من ضيعته وأمره وحاجته اليها وفي قيامها عليه فما كان من ذلك على غير ضرر ولا ميل فلا أرى بذلك بأسا (قلت) أرأيت ان سافرت هي الى حج أو عمرة أو ضيعة لها وأقام زوجها مع صاحبتها ثم قدمت فابتغت ان يقسم لها عدد الايام التي أقام مع صاحبتها (قال) قال مالك لا شئ لها (قلت) أرأيت ان جار متعمدا فأقام عند احداهما شهرا فرفعته الاخرى الى السلطان وطلبت منه أن يقيم عندها بقدر ما جار به عند صاحبتها أيكون ذلك لها أم لا وهل يجبره السلطان على أن يقيم عندها عدد الايام التي جار فيها (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أني أرى أن يزجر عن ذلك ويستقبل العدل فيما بينهما فان عاد نكل (ولقد) سألت مالكا عن العبد يكون نصفه حرا ونصفه مملوكا فأبق عن سيده الى بلاد فينقطع عنه عمله الذي كان للسيد فيه ثم يقدر عليه فيريد السيد أن يحاسبه في الايام التي غيب نفسه فيها واستأثر بها لنفسه (قال) مالك ليس ذلك عليه وانما يستقبل الخدمة بينه وبين سيده من يوم يجده فهذا يبين لك أمر المرأتين وهذا كان أحرى أن يؤخذ منه تلك الايام التي غيب نفسه فيها لانه حق للسيد (قلت) وما علة مالك ههنا حين لم يحسب ذلك على العبد (قال) قال مالك هو اذا عبد كله (قلت) أرأيت لو أن رجلا كانت عنده امرأة فكرهها فأراد فراقها فقالت لا تفارقني واجعل أيامي كلها لصاحبتي ولا تقسم لي شيأ أو تزوج علي واجعل أيامي كلها للتي تتزوج (قال) قال مالك لا بأس بذلك ولا يقسم لها شيأ (قلت) أرأيت ان أعطته هذا ثم شحت عليه بعد ذلك فقالت افرض لي (قال) ذلك لها متى ما شاءت فعليه قسم لها أو يفارقها ان لم يكن له بها حاجة وهذا رأيي (قال) فقلنا لمالك فالمرأة يتزوجها الرجل ويشترط عليها انه يؤثر من عنده عليها يقول لها على هذا اتزوجك ولا شرط لك على في مبيتك (قال) لا خير في هذا النكاح وانما يكون هذا الشرط بعد وجوب النكاح في أن يؤثر عليها فيخيرها في أن تقيم أو يفارقها فيجوز هنا فأما من اشترط ذلك في عقدة النكاح فلا خير في ذلك (قلت) أرأيت ان وقع النكاح على هذا (قال) أفسخه قبل البناء بها وان بنى بها أجزت النكاح وأبطلت الشرط وجعلت لها ليلتها (قلت) أرأيت ان كانت عنده زوجتان فكان ينشط في يوم هذه للجماع ولا ينشط في يوم هذه أيكون عليه في هذا شئ أم لا في قول مالك (قال) أرى ما ترك من جماع احداهما وجامع الاخرى على وجه الضرر والميل أن يكف عن هذا لمكان ما يجد من لذته في الاخرى فهذا الذي لا ينبغي له ولا يحل فأما ما كان من ذلك فيما لا ينشط الرجل ولا يتعمد به الميل الى احداهما ولا الضرر فلا بأس بذلك (قلت) ففي قول مالك هذا ان الرجل لا يلزمه أن يعدل بينهما في الجماع (قال) نعم (قلت) أرأيت القسم بين الاحرار المسلمات والاماء المسلمات وأهل الكتاب

سواء فى قول مالك قال نعم (قلت) ويقسم العبد بين الامة والحرة والذمية من نفسه بالسوية فى قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت رجلا صائم النهار وقائم الليل سرمد العبادة فخاصمته امرأته فى ذلك أيكون لها عليه شئ أم لا فى قول مالك (قال) أرى انه لا يحال بين الرجل وبين ما أراد من العبادة ويقال له ليس لك أن تدع امرأتك بغير جماع فاما أن جامعت واما فرقنا بينك وبينها (قال) ابن القاسم الا أنى سألت مالكا عن الرجل يكف عن جماع امرأته من غير ضرورة ولا علة (قال) مالك لا يترك لذلك حتى يجامع أو يفارق على ما أحب أو كره لانه مضار فهذا الذى بلغك على الذى سرمد العبادة اذا طلبت المرأة منه ذلك ان عبادته لا يقطع عنها حقها الذى تزوجها عليه من حقها فى الجماع (قلت) أرأيت الصغيرة التى قد جومعت والكبيرة البالغة أيكون القسم بينهما سواء فى قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت من كانت تحته رتقاء أو من بها داء لا يقدر على جماعها مع ذلك الداء وعنده أخرى صحيحة أيكون القسم بينهما سواء فى قول مالك (قال) قال مالك فى الحائض والمريضة التى لا يقدر على جماعها انه يقسم لها ولا يدع يومها وكذلك مسألتك (قلت) أرأيت ان كان الرجل هو المريض أيقسم فى مرضه بينهما بالسوية (قال) سألت مالكا عن المريض يمرض وله امرأتان فقلت له أيبيت عند هذه ليلة وعند هذه ليلة (قال) مالك ان كان مرضه مرضا يقوى على أن يختلف فيما بينهما رأيت ذلك عليه وان كان مرضه مرضا قد غلبه أو يشق عليه ذلك فلا أرى بأسا أن يقيم حيث شاء مالم يكن ذلك منه ميلا (قال) فقلنا لمالك فان صح أيعدل (قال) يعدل فيما بينهما القسم يبتدئه ولا يحسب للتى لم يقم عندها ما أقام عند صاحبتها (قال) نعم (قلت) أرأيت المجنونة والصحيحة فى قول مالك فى القسم بينهما سواء (قال) نعم سواء (قال) ابن القاسم وقال مالك ليس للحرائر مع أمهات الاولاد من القسم شئ من الاشياء (قال) ولا باس أن يقيم الرجل عند أم ولده اليومين والثلاثة ولا يقيم عند الحرة الا يوما من غير أن يكون مضارا (قال) مالك ولقد كان ههنا رجل ببلدنا وكان قاضيا وكان فقيها وكان له أمهات أولاد وحرة فكان ربما أقام عند أمهات أولاده الايام (قال) مالك ولقد أصابه مرض فانتقل الى أمهات أولاده وترك حرته فلم ير أحد من أهل بلادنا بما صنع بأسا (قلت) أرأيت المجبوب ومن لا يقدر على الجماع تكون تحته الحرائر أيقسم من نفسه بينهن بالسوية فى قول مالك (قال) نعم فى رأيى لان مالكا قال له أن يتزوج فاذا كان له أن يتزوج فعليه أن يقسم بالسوية

﴿ كمل كتاب النكاح الثانى من المدونة الكبرى ﴾

﴿ ويليه كتاب النكاح الثالث ﴾

﴿ كتاب النكاح الثالث ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ الرجل ينكح النسوة فى عقدة واحدة ﴾

(قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أيجوز فى قول مالك أن يتزوج الرجل امرأتين فى عقدة واحدة (قال) لا أحفظ عن مالك فى هذا شيأ ولا يعجبنى ذلك الا أن يكون سمى لكل واحدة منهما صداقها على حدة (قلت) أرأيت ان طلق احداهما أو ماتت عنها قبل الدخول كم يكون صداقها أيقوم المهر الذى سمى أم يقسم بينهما على قدر مهريهما (قال) لا أرى أن يجوز الا أن يكون سمى لكل واحدة صداقها (قلت) أرأيت ان تزوج أربع نسوة فى عقدة واحدة وسمى مهر كل واحدة منهن أيكون النكاح جائزا فى قول مالك أم لا (قال) لا أقوم على حفظ قول مالك فيه الساعة وأراه جائزا لان الذى أخبرتك انه بلغنى من قول مالك مما كرهه لانه لا يدرى صداق هذه من صداق هذه (قلت) أرأيت ان تزوج حرة وأمة فى عقدة واحدة وسمى لكل واحدة صداقها

(قال) كان مالك مرة يقول يفسخ نكاح الامة و يثبت نكاح الحرة ثم رجع فقال ان كانت الحرة علمت بالامة فالنكاح ثابت نكاحها ونكاح الامة ولا خيار لها وان كانت لم تعلم فلها الخيار ان شاءت أقامت وان شاءت فارقت (قال) سحنون وقد بينا هذا الاصل فى الكتاب الاول .

﴿ نكاح الام وابنتها فى عقدة واحدة ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة وابنتها فى عقدة واحدة و يسمى لكل واحدة منهما صداقها ولم يدخل بواحدة منهما (قال) قال مالك ولم أسمعه أنا منه ولكن بلغنى انه قال يفسخ هذا النكاح ولا يقر على واحدة منهما فان قال أنا أفارق واحدة وأمسك الاخرى قال ليس ذلك له لانه لم يعقد نكاح كل واحدة منهما قبل صاحبتها (قلت) فاذا فرقت بينهما أيكون له أن يتزوج الام منهما (قال) نعم (قلت) أتحفظه عن مالك (قال) لم أسمعه من مالك ولكن هذا رأيى ان له أن يتزوج الام (قلت) ويتزوج البنت (قال) لا بأس بذلك (قال) سحنون وقد قيل لا يتزوج الام للشبهة التى فى البنت (قلت) أرأيت ان تزوج امرأة وابنتها فى عقدة واحدة وللام زوج ولم يعلم بذلك فعلم بذلك أيكون نكاح البنت جائزا أم لا فى قول مالك (قال) ذلك لا يجوز لان من قول مالك كل صفقة وقعت بحلال وحرام فلا يجوز ذلك عنده فى البيوع (قال) وقال مالك وأشبه شئ بالبيوع النكاح (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها وان لم يدخل فلينكحها (رجال من أهل العلم عن زيد بن ثابت وابن شهاب والقاسم وسالم وربيعة مثله الا ان زيدا قال الام مبهمة ليس فيها شرط وانما الشرط فى الربائب

﴿ الرجل يتزوج المرأة ثم يتزوج ابنتها قبل أن يدخل بها ﴾

(قلت) أرأيت ان تزوج رجل امرأة فلم يدخل بها ثم تزوج ابنتها بعد ذلك وهو لا يعلم فدخل بالبنت (قال) يحرم عليه الام والبنت جميعا (قال) وقال مالك ولا يكون للام صداق و يفرق بينهما ثم يخطب البنت ان أحب فاما الام فقد حرمت عليه أبدا لانها قد صارت من أمهات نسائه وان كان نكاح البنت حراما فانه يحمل النكاح الصحيح ألا ترى ان النسب يثبت فيه وان الصداق يجب فيه وان الحدود تدفع فيه فلا بد للحرمة ان تقع كما تقع فى النكاح الصحيح (قلت) أرأيت ان تزوج بنتا وتزوج أمها بعدها فبنى بالام ولم يبن بالابنة (قال) يفرق بينه و بينهما عند مالك ولا تحل له واحدة منهما أبدا لان الام قد دخل بها فصارت الربيبة محرمة عليه أبدا اذ الام هى من أمهات نسائه ولا تحل له أبدا (ابن وهب) عن يونس انه سأل ابن شهاب عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها ثم تزوج أخرى فاذا هى ابنتها (قال) نرى ان يفرق بينه و بين ابنتها فانه نكحها على أمها فان لم يكن مس ابنتها أقرت عنده أمها فان كان مسها فرق بينه وبين أمها لجمعه بينهما وقد نهى الله عن ذلك ولها مهرها بما استحل منها (قال) يونس وقال ربيعة يمسك الاولى فان دخل بابنتها فارقهما جميعا لان هاتين لا تصلح احداهما مع الاخرى (قلت) ومحمل الجدات وبنات البنات و بنات البنين هذا المحمل فى قول مالك قال نعم (قال) وقال مالك كل امرأتين لا يحل لرجل أن يتزوج منهما واحدة بعد واحدة فى النكاح الصحيح اذ دخل بالاولى فانظر اذا تزوج واحدة بعد واحدة فاجتمعا فى ملكه فوطئ الاولى منهما ففرق بينه و بين الآخرة جميعا وان وطئ الآخرة منهما فرق بينه و بين الاولى والآخرة جميعا ثم ان أراد أن يخطب احداهما فانظر الى ماوصفت لك من أمر الام والبنت فاحملهم على ذلك المحمل فان كان وطئ الام حرمت البنت أبدا وان كان وطئ البنت ولم يطأ الام لم تحرم عليه الام فان كان نكاح البنت أولا ثبت معها وفرق بينه و بين الام فان كان نكاح البنت آخرا فرق بينه و بينهما جميعا ثم يخطبها بعد ثلاث حيض أو بعد ان تضع حملها ان كان بها حمل (قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة فينظر الى شعرها أو الى صدرها أو الى شئ من محاسنها أو نظر اليها تلذذا أو قبل أو

بأس ثم طلق أو ماتت الا انه لم يجامعها أتحل له ابنتها وقد قال الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم (قال) قال مالك اذا نظر الى شيء منها تلذذا لم يصلح له أن يتزوج ابنتها (قال) مالك وكذلك الخادم اذا نظر الى ساقيها أو معصميها تلذذا لم تحل له بنت الخادم أبدا ولا تحل الخادم لابيه ولا لابنه أبدا (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن ابن جريج يرفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في الذي يتزوج المرأة فيغمزها ولا يزيد على ذلك لا يتزوج ابنتها قال وكان ابن مسعود يقول اذا قبلها فلا تحل له الابنة أبدا (قال ابن وهب) وكان عطاء يقول اذا جلس بين فخذيها فلا يتزوج ابنتها (مخرمة) عن أبيه عن عبد الله بن أبي سلمة ويزيد بن قسيط وابن شهاب في رجل تزوج امرأة فوضع يده عليها فكشفها ولم يمسها انه لا يحل له ابنتها (قلت) أرأيت ان تزوج الام فدخل بها ثم تزوج البنت ودخل بها (قال) قال مالك يحرمان عليه جميعا وكذلك الجدات وبنات بناتها وبنات بنيها هن بهذه المنزلة بمنزلة الام والابنة في الحرمة (قلت) فان تزوج الام ودخل بها أو لم يدخل بها ثم تزوج البنت بعد ذلك ولم يدخل بالبنت (قال) قال مالك يفرق بينه وبين البنت ويثبت على الام لان نكاح الام لا يفسده الا بوطء الابنة اذا كان وطئ الابنة بنكاح فاسد وكذلك ان كان انما تزوج البنت أولا فوطئها أو لم يطأها ثم تزوج الام بعد ذلك لم يفسد نكاح البنت الا أن يطأ الام (قلت) أرأيت ان تزوج امرأة في عدتها فلم يبن بها حتى تزوج أمها أو أختها أيقران على النكاح الثاني في قول مالك (قال) لا يثبت على النكاح الثاني في رأيي لان العقدة الاولى كانت باطلا لانها لا تحل لابنه وأبيه أن ينكحها (قلت) أرأيت ان تزوج امرأة في عدتها فلم يبن بها حتى تزوج أمها أو أختها أيقران على النكاح الثاني في قول مالك (قال) يثبت على النكاح الثاني في رأيي لان العقدة الاولى عقدة المرأة التي تزوجها في عدتها ليست بعقدة وليس ذلك بنكاح ألا ترى انه اذا لم يبن بها أو يتلذذ منها بشيء حتى يفرق بينهما أن مالكا قال لا بأس أن يتزوجها والده أو ابنه فهذا يدلك على مسئلتك وعلى قول مالك فيها (قلت) أرأيت ان تزوج الام وابنتها في عقدة واحدة فدخل بهما جميعا (قال) يفرق بينهما ولا ينكح واحدة منهما أبدا وهذا قول مالك (قلت) فان كان انما دخل بالام أو بالابنة أو لم يدخل بهما جميعا (قال) سمعت من مالك انه قال ان كانت عقدتهما واحدة فدخل بالبنت حرمت عليه الام ولم يتزوجها أبدا وفسخ نكاح البنت أيضا حتى يستبرئ رحمها ثم يتزوجها بعد ذلك ان أحب بعد ذلك نكاحا مستقبلا قال وان كان دخل بالام ولم يدخل بالبنت فرق بينهما ويستبرئ رحم الام ثم ينكحها بعد ذلك ولا ينكح البنت أبدا وان كان لم يدخل بواحدة منهما وكانت عقدتهما واحدة فرق بينهما ويتزوج بعد ذلك أيتهما شاء وهو رأيي لان عقدتهما كانت حراما فلا يحرمان بعد ذلك حين لم يصبهما ألا ترى انه لا يرث واحدة منهما ان مات ولو طلق واحدة منهما لم يكن ذلك طلاقا (قال) سحنون وقد بينا هذا الاصل في أول الكتاب (قلت) أرأيت لو ان رجلا تزوج امرأة فلم يبن بها حتى تزوج أمها وهو لا يعلم فبنى بالام أيفرق بينه وبين الابنة في قول مالك قال نعم (قلت) ويكون عليه للابنة نصف الصداق في قول مالك أم لا (قال) لا يكون لها عليه من الصداق قليل ولا كثير (قلت) لم وانما جاءت هذه الفرقة والتحريم من قبل الزوج (قال) لان هذا التحريم لم يتعمده الزوج وصار نكاح البنت لا يقر على حال فلما فسخ قبل البناء صارت لا مهر لها الا نصف ولا غيره (ابن وهب) عن مخرمة عن أبيه قال سمعت سعيد بن عمار يقول سألت سعيد ابن المسيب وعروة بن عثمان عن رجل كانت له وليدة يطؤها ثم انه باعها من رجل فولدت له أولادا فأراد سيد الجارية الاولى أن ينكح ابنتها من هذا الرجل قال فكلهم نهاه عن ذلك ورأوا انه لا يصلح وقاله مالك ان

بلغه ذلك الا انه قال فأراد الذي باعها أن يشتري ابنتها فيطأها فسأل عن ذلك أبان وابن المسيب وسليمان بن يسار فنهوه عن ذلك قال وأخبرني الليث عن يحيى بن سعيد مثله

﴿ في الرجل يزني بأم امرأته أو يتزوجها عمدا ﴾

(قلت) أرأيت ان زنى بأم امرأته أو ابنتها أتحرم عليه امرأته في قول مالك (قال) قال لنا مالك يفارقها ولا يقيم عليها وهذا خلاف ما قال لنا مالك في موطئه وأصحابه على ما في الموطأ ليس بينهم فيه اختلاف وهو الامر عندهم (ابن أبي ذئب) عن الحارث بن عبد الرحمن انه سأل ابن المسيب عن رجل كان يبيع امرأته حراما فأراد أن ينكح ابنتها أو أمها قال فسئل ابن المسيب فقال لا يحرم الحرام الحلال قال ثم سألت عروة بن الزبير فقال نعم مثل ما قال ابن المسيب قال ابن أبي ذئب وقال ذلك ابن شهاب وأخبرني رجال من أهل العلم عن معاذ بن جبل وربيعة وابن شهاب قالوا ليس لحرام حرمة في الحلال (قلت) فان تزوج أم امرأته عمدا وهو يعلم انها أمها أتحرم عليه الابنة في قول مالك (قال) أخبرتك انه كره أن يقيم عليها بعد الزنا فكيف بهذه التي انما تزوجها والتزويج في هذا والزنا في أم امرأته التي تحته سواء لان الذي يزوج ان عذر بالجهالة فلا حد عليه وهو أحرم من الذي زنا لانه نكاح ويدرأ عنه فيه الحد ويلحق به النسب (قلت) أرأيت الصبي اذا تزوج المرأة ولم يجامعها أو جامعها وهو صبي هل يحل لآبائه أو لاجداده أو لاولاد أولاده في قول مالك (قال) لا لان الله يقول في كتابه وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم فلا تحل زوجة الابن على حال من الحالات دخل بها ابن أو لم يدخل بها وانما تقع الحرمة عند عقد الابن نكاحها قال وكذلك امرأة الاب اذا عقد الاب نكاحها حرمت على أولاده وان لم يدخل بها العقدة لنكاح تقع الحرمة ههنا ليس بالجماع انما تلك الربيبة التي لا تقع الحرمة الا بالجماع أمها ولا تقع الحرمة بعقد نكاح أمها (قلت) أرأيت الرجل يفسق بامرأة يزني بها أتحل لابنه أو لابيه (قال) سمعت مالكا غير مرة وسئل عن الرجل الذي يزني بأم امرأته أو يتلذذ بها فيما دون الفرج فقال أرى ان يفارق امرأته فكذلك الرجل عندي اذا زنى بأم امرأته لم ينبغ لابنه ولا لابيه أن يتزوجها أبدا وهو رأيي الذي آخذ به (قلت) أفيتزوج الرجل المرأة التي قد زنى بها هو نفسه في قول مالك (قال) نعم بعد الاستبراء من الماء الفاسد (قلت) ويحل للذي فسق بهذه المرأة أن يتزوج أمهاتها وبناتها (قال) سمعت مالكا وسئل عن الذي يزني بختنته أو يعبث عليها فيما فوق فرجها فرأى أن يفارق امرأته فكيف يتزوج من ليس تحته فالذي أمره مالك أن يفارق امرأته من أجلها أيسر من الذي قد زنى بها أن يتزوج أمها أو ابنتها وهو رأيي الذي آخذ به (قلت) أرأيت مالكا هل كان يكره أن يتزوج الرجل المرأة قد قبلها أبوه لشهوة أو ابنه أو لامسها أو باشرها حراما (قال) سمعت منه في الذي يعبث على ختنته فيما دون الفرج أمر مالك أمره أن يفارق امرأته فهذا مثله وهذا رأيي الذي آخذ به ان لا يتزوجها وان ما تلذذ به الرجل من امرأة على وجه الحرام ولا أحب لابيه ولا لابنه أن يتزوجها ولا أحب له أن يتزوج أمها ولا ابنتها وقد أمره مالك أن يفارق من عنده لما أحدث في أمها فكيف يكون لمن ليست عنده أن يتزوجها (قلت) فان جامعها أكان مالك يكره لابنه أو لابيه أن ينكحها قال نعم (قلت) أرأيت ان زنى الرجل بامرأة ابنه أو بامرأة أبيه أتحرم على ابنه أو أبيه في قول مالك (قال) الذي آخذ به أنه لا ينبغي لرجل أو ابنه أن ينكح امرأة واحدة كما كره مالك أن ينكح الرجل الواحد المرأة وابنتها (قال) وسمعته وسألته عن رجل زنى بام امرأته (قال) أرى أن يفارقها والذي سأله عنها أنه سؤال رجل زنى بام امرأته نزلت به وأنا أرى اذا زنى الرجل بامرأة ابنه أن يفارقها الابن ولا يقيم عليها (مخرمة) بن بكير عن أبيه قال سمعت سليمان بن يسار واستفتي في رجل نكح امرأة ثم توفي ولم يمسها هل تصلح لابيه (قال) لا تصلح لابيه قال بكير وقال ذلك ابن قسيط وابن لهيعة عن أبي الزبير عن جابر بن

عبد

عبد الله بذلك (يونس) قال ابن شهاب لا تحل لابيه وان طلقها (قال) يونس وقال ربيعة لا تحل امرأة ملك بضعها رجل لوالد ولا لولد دخل بها أو لم يدخل بها

﴿في نكاح الاختين﴾

(قلت) أرأيت ان تزوج امرأة فلم يبن بها حتى تزوج أختها فبنى بها أيتهما امرأته في قول مالك (قال) الاولى ويفرق بينه وبين الثانية (قلت) ويكون للاخت المدخول بها مهر مثلها أو المهر الذي سمى (قال) قال مالك المهر الذي سمى لها قال مالك وكذلك ان تزوج أخته من الرضاعة ففرق بينهما بعد البناء فان لها المهر الذي سمى (قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج في عقدة واحدة أختين لم يعلم بذلك ولاهما علمتا بذلك فعلم قبل البناء بهما أو بعد البناء بهما أيكون للزوج الخيار في أن يحبس أيتهما شاء في قول مالك (قال) لا خيار للزوج في أن يحبس واحدة منهما ولكن يفرق بينه وبينهما قال وكل امرأتين يجوز له أن ينكح احداهما بعد صاحبتها ولا يجوز له أن يجمعهما جميعا تحته وأنه ان كان تزوجهما في عقدة واحدة فبنى بهما أو لم يبن بهما فسخ نكاحه منهما جميعا ولا خيار له في أن يحبس واحدة منهما وينكح أيتهما شاء بعد ذلك بعد أن تستبرئا ان كان قد دخل بهما أو بواحدة منهما وهذا قول مالك (ابن) وهب عن يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها ثم تزوج أخرى بالشام فدخل بها فاذا هي أختها ثم قال لها أنت طالق ثلاثا (قال) ابن شهاب لا نرى عليه بأسا أن يمسك الاولى منهما فان نكاحها كان أول نكاح وللتي طلق مهرها كاملا وعليها العدة فان كانت حاملا فعليه نفقتها حتى تضع حملها (قال) يونس قال ربيعة أما هو فتكون الاولى بيده فهي امرأته وقد فارق الآخرة وأما هو طلق الاولى فالآخرة مفارقة على كل حال (قلت) أرأيت ان تزوج اختين واحدة بعد واحدة وقد دخل بهما جميعا (قال) قال مالك يفرق بينه وبين الآخرة ويثبت مع الاولى وكذلك العمة والخالة مما يحل للزوج أن يتزوج واحدة بعد هلاك الاخرى أو طلاقها

﴿في الاختين من ملك اليمين﴾

(قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة وعنده أختها ملك يمينه وقد كان يطؤها أيصلح له هذا النكاح (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أن مالكا قال لي لا ينبغي لرجل أن يتزوج امرأة لا امرأة يجوز له أن يطأها اذا نكحها فأرى هذه عندي لا يستطيع اذا تزوجها أن يطأها ولا يقبلها ولا يباشرها حتى يحرم عليه فرج أختها فلا يعجبني أن ينكح الرجل امرأة ينهى عن وطئها أو قبلتها لتحريم أخرى على نفسه ولا يجوز له أن ينكح الا في الموضع الذي يجوز له فيه الوطء ولو نكح لم أفرق بينه وبين امرأته ووقفته عنهما حتى يحرم أيتهما شاء ولم أسمع مسئلتك هذه من مالك ولكنه رأيي (قال) سحنون وقد قال عبد الرحمن ان النكاح لا ينعقد وهو أحسن قوله وقد بينا هذا الاصل في كتاب الاستبراء (قلت) أرأيت لو أن رجلا كان يطأ أمة له فباعها من رجل ثم تزوج أختها ولم يبن بها حتى استبرأ أختها التي كان يطأ أيكون له أن يطأ امرأته وقد عادت اليه الامة التي كان يطأ أم لا يكون له ان يطأ امرأته حتى يحرم عليه فرج الامة (قال) نعم له ان يطأ امرأته وليس عليه ان يحرم فرج أمته (قال ابن القاسم) وقد قال مالك في الرجل تكون له الاختان من ملك اليمين فيطأ احداهما (قال) قال مالك لا يطأ الاخرى حتى يحرم عليه فرج التي وطئ فان هو باع التي وطئ ثم وطئ التي عنده ثم اشترى التي باع (قال) قال مالك لا بأس ان يقيم على التي وطئ لانه حين باع التي كان وطئها حل له أن يطأ أختها فلما وطئ أختها بعد البيع ثم اشترى أختها التي اشتراها وأن التي عنده حلال له فلا يضره شراء أختها في وطء التي عنده (قلت) لابن القاسم ان هذا حين باع أختها وطئ هذه التي بقيت في ملكه وليس هكذا مسئلتي

انما سئلتي انه عقد نكاح اختها التي باعها فلم يطأ أختها التي نكح حتى اشترى اختها التي كان يطأ وقول مالك انه وطئ التي كانت في ملكه بعد بيع الاخرى (قال) الوطء ههنا والعقد سواء لان التحريم قد وقع بالبيع (قلت) أوقع التحريم بالبيع في التي باع وأوقع التحليل في التي بقيت عنده في ملكه فلا يضره وطئها أولم يطأها ان هو اشترى التي باع فله ان يطأ التي بقيت في ملكه ويمسك عن التي اشترى (قال) نعم (قلت) و يجعلهما كانهما اشتريا بعد ماوطئهما جميعا (قال) نعم (قلت) ولو ان رجلا كان يطأ جارية فباعها وعنده أختها لم يكن وطئها ثم اشترى التي كان باع قبل ان يطأ التي عنده كان مخيرا أن يطأ أيتهما شاء لان التحليل وقع فيهما قبل ان يطأ التي عنده فله ان يطأ أيتهما شاء (قال) نعم هاتان قد اجتمع له التحليل في أيتهما شاء فاذا وطئ واحدة أمسك عن الاخرى حتى يحرم عليه فرج التي كان وطئ وهذا رأيي ولو ان رجلا كانت عنده اختان فوطئ احداهما ثم وثب على الاخرى فوطئها قبل ان يحرم عليه فرج التي وطئ أولا وقف عنهما جميعا حتى يحرم عليه أيتهما شاء (قلت) أرأيت ان تزوج امرأة فلم يطأها حتى اشترى أختها أيكون له أن يطأ امرأته قبل ان يحرم عليه فرج التي اشترى (قال) نعم لا بأس بذلك ألا ترى لو ان رجلا اشترى أختا بعد أخت كان له ان يطأ الاولى منهما وان شاء الآخرة الا ان هذا في النكاح لا يجوز له ان يطأ أختها التي اشترى الا أن يفارق امرأته فهذا في هذه المسئلة مخالف للشراء فكذلك النكاح (قلت) أرأيت ان تزوج امرأة فاشترى أختها قبل ان يطأ امرأته فوطئ أختها أتمنعه من امرأته حتى يحرم عليه فرج أمته أم لا (قال ابن القاسم) يقال له كف عن امرأتك حتى يحرم عليك فرج أمتك (قلت) ولا يفسد هذا نكاحه قال لا (قلت) لم (قال) لان العقدة وقعت صحيحة فلا يفسده ما وقع بعد هذا من أمر أختها الا ترى لو انه تزوج امرأة ثم تزوج أختها فدخل بالثانية انه يفرق بينه و بين الثانية عند مالك و يثبت على نكاح الاولى فكذلك مسئلتك وان تزوج أختين في عقدة واحدة وان سمى لكل واحدة مهرا كان نكاحه فاسدا عند مالك فكذلك الذي كانت عنده أمة يطؤها فتزوج أختها بعد ذلك فأرى ان يوقف عنها حتى يحرم عليه فرج أختها التي وطئ ولا أرى ان يفسخ النكاح (قلت) أرأيت الرجل يكون عنده أم ولد ثم يزوجها ثم يشترى أختها فيطأها ثم ترجع اليه أم ولده أيكف عن أختها التي وطئها أم يقيم على وطئها و يمسك عن أم ولده قال بل يقيم على وطء هذه التي عنده و يمسك عن أم ولده (قلت) فان ولدت منه الثانية فزوجها ثم رجعتا اليه جميعا أيكون له أن يطأ أيتهما شاء و يمسك عن الاخرى (قال) نعم ما لم يطأ التي رجعت اليه أولا قبل ان ترجع اليه الاخرى

﴿ في وطء الاختين من الرضاعة بملك اليمين ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يملك الاختين من الرضاعة أيصلح له أن يطأهما في قول مالك (قال) قال مالك اذا وطئ احداهما فليمسك عن الاخرى حتى يحرم عليه فرج التي وطئ ثم ان شاء وطئ الاخرى وان شاء أمسك عنها (قلت) والرضاع في هذا والنسب في قول مالك سواء قال نعم

﴿ نكاح الاخت على الاخت في عدتها ﴾

(قلت) أيصلح للرجل ان يتزوج امرأة في عدة أختها منه من طلاق بائن في قول مالك (قال) نعم وكذلك لو كن تحته أربع نسوة فطلق احداهن طلاقا بائنا فتزوج أخرى في عدتها (قال) مالك ذلك جائز (قلت) أرأيت ان طلق امرأته تطليقة (فقال) الزوج قد أخبرتني ان عدتها قد انقضت وذلك في مثل ما تنقضي فيه العدة أيصدق الرجل على ابطال السكنى ان كان أبت طلاقها وان كان لم يبت طلاقها أيصدق على قطع النفقة والسكنى عن نفسه وعلى تزويج أختها فقال لا يصدق لان مالكا قال في العدة القول قول المرأة (قلت) أرأيت ان كان قد تزوج أختها فقالت المرأة لم تنقض عدتي وقال الزوج قد أخبرتني ان عدتك قد انقضت

(قال)

(قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ وقد أخبرتك بقول مالك ان القول قول المرأة في انقضاء عدتها وأرى ان يفرق بينهما ولا يصدق الا ان يشهد على قولها أو يأتي بأمر يعرف ان عدتها قد انقضت (مخرمة) بن بكير عن أبيه قال سمعت يزيد بن عبد الله بن قسيط واستفتى في رجل طلق امرأته فبتها هل يصلح له ان يتزوج أختها وهذه في عدتها منه لم تنقض بعد (قال) نعم وقال ذلك عبد الله بن أبي سلمة وأخبرني غير واحد عن ابن شهاب مثله وقال من أجل انه لا رجعة له عليها وانه لا ميراث بينهما (وقال) عبد العزيز بن أبي سلمة مثله (مالك) عن ربيعة عن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير انهما سئلا عن رجل تحته أربع نسوة فطلق واحدة البتة أينكح ان أراد قبل ان تنقضي عدتها (فقالا) نعم فلينكح ان أحب (وأخبرني) رجال من أهل العلم عن عثمان ابن عفان وزيد بن ثابت وسالم بن عبد الله وابن شهاب وربيعة وعطاء ويحيى بن سعيد وسعيد بن المسيب مثله وقال عثمان اذا طلقت ثلاثا فانها لا ترثك ولا ترثها انكح ان شئت وقال عطاء لينكح قبل ان تنقضي العدة وهو أبعد الناس منها

﴿ في الجمع بين النساء ﴾

(قال) ابن القاسم وقال مالك فيمن يحل من النساء أن ينكح واحدة بعد واحدة فلا يحل له أن يجمع في ملك واحد مثل العمة وبنت الاخ والخالة وبنت الاخت والاختين فهو اذا تزوج واحدة بعد واحدة وهو لا يعلم ردخل بالآخرة منهما قبل ان يدخل بالاولى أو دخل بهما جميعا فانه في هذا كله يفرق بينه وبين الآخرة ويثبت مع الاولى لان نكاحها كان صحيحا فلا يفسد نكاحها ما دخل ههنا من نكاح عمتها ولا أختها وان كان قد دخل بالآخرة فعليه صداقها الذي سمى لها وان لم يكن سمى لها صداقا فعليه صداق مثلها والفرقة بينهما بغير طلاق لانه لا يقر معها على حال وهذا قول مالك كله (قال) ابن القاسم العمة وبنات أخيها وبنات أختها وبنات بناتها وبنات بنيها وان سفلن بنات الذكور منهن وبنات الاناث فلا يصلح لرجل ان يجمع بينهن بين اثنتين منهن لانهن ذوات محارم وقد نهى أن يجمع بين ذوات المحارم وكذلك هذا في الرضاع سواء يحمل هذا المحمل وكذلك هذا في الملك عند مالك لان مالكا قال يحرم من الرضاع في الملك ما يحرم من النسب (قلت) أرأيت الخالة وبنت الاخت من الرضاعة أيجمع بينهما الرجل في نكاح أو ملك يمين يطؤهن في قول مالك (قال) قال مالك الولادة والرضاعة والملك سواء التحريم فيها سواء في النكاح وفي ملك اليمين سواء لا يصلح له ان يتزوج الخالة وبنت أختها من الرضاعة ولا بأس ان يجمعهما في الملك ولا يجمعهما في الوطء ان وطئ واحدة لم يطأ الاخرى حتى يحرم عليه فرج التي وطئ (ابن لهيعة) عن الاعرج عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن جمع الرجل بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها (ابن لهيعة) عن ابن هبيرة عبد الله ابن زيد عن علي بن أبي طالب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله (يونس) عن ابن شهاب قال نرى خالة أبيها وعمة أمها بتلك المنزلة وان كان ذلك من الرضاع (يونس) عن ابن شهاب قال لا يجمع بين المرأة وخالة أبيها ولا خالة أمها ولا عمة أبيها ولا عمة أمها

﴿ وطء المرأة وابنتها من ملك اليمين ﴾

(قلت) أرأيت لو ان رجلا وطئ جاريته أو جارية ابنه وعنده أمها امرأة له وولدت الامة أتحرم عليه امرأته وهل تكون الامة أم ولد له في قول مالك (قال) أرى أن يفارق امرأته وأرى ان يعتق الجارية لانه لا ينبغي له وطؤها بوجه من الوجوه وليس له ان يتبعها في الخدمة وانما كان له فيها المتاع بالوطء لاني سمعت مالكا يقول فيمن زنى بأم امرأته انه يفارق امرأته فكيف بمن وطئ بملك وهو لا حد عليه فيها فمن لا حد عليه فيها أشد في التحريم ممن عليه فيها الحد والحجة في انها تعتق لان مالكا سئل عن الذي يطأ أخته من الرضاع وهو يملكها (قال)

لاحد عليه وأرى ان تعتق عليه ان حملت لانه لا يصل الى وطئها ولا منفعة له فيها من خدمة وكل من وطئ من ذوات المحارم فحملت فانها تعتق عليه ولا يؤخر فالذى وطئ ابنة امرأته مما يملكه بمنزلة أخته من الرضاعة ممن يملك سواء ولو لم تحمل حرمت عليه امرأته لانه ممن لا حد عليه فيها وهذا مما لا اختلاف فيه ولقد سمعت مالكا غير مرة يقول يفارق امرأته اذا زنى بأمها أو بابنتها فكيف بهذا (الليث) عن يحيى بن سعيد انه قال لا يصلح لرجل أن ينكح ابنة ابن امرأته ولا ابنة ابنتها ولا شئ من أولادهما وان بعدن منه قال وبلغنى عن عمر ابن عبد العزيز انه كتب الى أبى بكر بن حازم يقول تسألنى عن الرجل يجمع بين المرأة وابنتها من ملك اليمين فلا تقربن ذلك لا حد فعله فقد نزل فى القرآن النهى يعنى عنه وانما استحل من ذلك من استحله لقول الله تبارك وتعالى الا ما ملكت أيمانكم وقد كان بلغنا ان رجلا من أسلم سأل عثمان عن ذلك فقال لا يحل لك ودخل عليه على بن أبى طالب وعبد الرحمن بن عوف فى رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهوه عن ذلك وقالوا انما أحل الله لك ما سمى لك سوى هؤلاء ما ملكت أيمانكم

﴿ احصان النكاح بغير ولى ﴾

(قلت) لابن القاسم أرأيت ان تزوج امرأة بغير ولى استخلفت على نفسها رجلا فزوجها ودخل بها أيكون هذا نكاح احصان فى قول مالك قال لا يكون احصانا

﴿ احصان الصغيرة ﴾

(قلت) أرأيت الصبية الصغيرة التى لم تحصن ومثلها يجامع اذا تزوجها فدخل بها وجامعها أيكون ذلك احصانا فى قول مالك أم لا (قال) نعم تحصنه ولا يحصنها (قلت) أرأيت المجنونة والمغلوبة على عقلها اذا تزوجها فدخل بها وجامعها هل تحصنه فى قول مالك (قال) نعم فى رأيى ولا يحصنها هو وقال بعض الرواة يحصنها لانها بالغ وهى من الحرائر المسلمات ولان نكاحها حلال

﴿ احصان الصبى والخصى ﴾

(قلت) أرأيت الصبى اذا لم يحتلم يتزوج المرأة فيدخل بها ويجامعها ومثله يجامع أيحصنها (قال) لا (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت هذا الصبى اذا بنى بامرأة وجامعها هل يجب بجماعها المهر أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا أرى ذلك لها ولا عدة عليها ان صالحها أبوه أو وصيه (قلت) أرأيت الخصى القائم الذكر هل يحصن (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكن قال مالك هو نكاح وهو يغتسل منه ويقام فيه الحد واذا تزوج وجامع فذلك احصان (قلت أرأيت المجبوب والخصى هل يحصنان المرأة (قال) نعم فى رأيى لان المرأة اذا رضيت بان تتزوج مجبوبا أو خصيا قائم الذكر فهو وطء يجب فيه الصداق ويجب بوطء المجبوب والخصى الحد فاذا كان هكذا فجماعه فى النكاح احصان وهو نكاح صحيح الا ان لها ان تختار ان لم تعلم وان علمت فرضيت فوطئها بعد علمها فهو نكاح (قلت) أرأيت المجبوب هل يحصنها (قال) لا يحصنها الا الوطء عند مالك والمجبوب لا يطأ (قلت) أرأيت العبد هل يحصن المرأة الحرة قال نعم (قلت) أرأيت امرأة تزوجت خصيا وهى لا تعلم انه خصى فكان يطؤها ثم علمت انه خصى فاختارت فراقه أيكون وطؤه ذلك احصانا فى قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا أراه احصانا له ولا لها ولا يكون الاحصان عند مالك الا ما يقام عليه ولا خيار فيه (قال) ابن القاسم وان أصابها بعد علمها بانه خصى انقطع خيارها ووجب عليها الاحصان بذلك الوطء (يونس) بن يزيد عن ابن شهاب انه سمع عبد الملك بن مروان يسأل عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ابن مسعود هل تحصن الامة الحر (فقال) نعم (فقال) له عبد الملك عمن تروى هذا (فقال) أدركنا أصحاب

رسول

رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون ذلك (يونس) عن ربيعه انه قال يحصن الحر بالمملوكة وتحصن الحرة بالعبد لان الله تبارك وتعالى جعل ذلك تزويجا تجرى فيه العدة والردة والصداق وعدة ما أحل الله من النساء (يونس) عن ابن شهاب قال ان الامة تحصن الحر لان الله قال وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله فبذلك كان يرى أهل العلم انه احصان (ابن لهيعة) عن محمد بن عبد الرحمن وبكير بن الاشج عن سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار مثله (ابن لهيعة) عن محمد بن عبد الرحمن عن القاسم بن محمد وعبد الرحمن بن الهدير وكان شيخا قد عاصر ضيا وابى سلمة بن عبد الرحمن ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان وابن قسيط انهم كانوا يقولون الحر يحصنه نكاح الامة والعبد يحصن بنكاحه الحرة (مخرمة) عن أبيه عن القاسم بن محمد وسالم وسليمان بن يسار مثله (ابن وهب) عن شمر ابن نمير عن حصين بن عبد الله عن أبيه عن جده عن على بن أبى طالب بذلك (مالك) قال بلغنى عن القاسم ابن محمد انه كان يقول اذا نكح الحر الامة فأصابها فقد أحصنته (قال) مالك وقال ذلك ابن شهاب (قال ابن وهب) وقال مالك والامر عندنا ان الحرة يحصنها العبد اذا مسها

﴿ احصان الامة واليهودية والنصرانية ﴾

(قلت) هل تحصن الامة واليهودية والنصرانية الحر فى قول مالك (قال) نعم اذا كان نكاحهن صحيحا (قلت) فان كان النكاح فاسدا أيكونان به محصنين اذا كانا حرين مسلمين أو حر مسلم على نصرانية أو أمة والنكاح فاسد (قال) لا يحصن هذا النكاح وانما يحصن من النكاح عند مالك ما كان منه يقام عليه (قال) أرأيت المسلم يتزوج النصرانية فيطؤها ثم يطلقها أو يموت عنها ثم تزنى قبل ان تسلم وهى تحت زوج فيجامعها من بعد الاسلام (قال) فان جامعها من بعد الاسلام أحصنها والا لم يحصنها (قال) مالك وكذلك الامة لا يحصنها زوجها بجماع كان منه وهى فى رقها وانما يحصنها اذا جامعها بعد ما عتقت (يونس عن ربيعة) انه قال لا تحصن نصرانية بمسلم ان جازله نكاحها ولا يحصن من كان على غير الاسلام بنكاحه وان كانوا من أهل الذمة بين ظهرانى المسلمين حتى يخرجوا من دينهم الى الاسلام ثم يحصنون فى الاسلام قد أقروا بالذمة على ما هو أعظم من نكاح الامهات والبنات على قول البهتان وعبادة غير الرحمن (يونس) عن ربيعة انه قال لا يحصن العبد ولا الامة بنكاح كان فى رق فاذا أعتقهما فكأنهما لم يتزوجا قبل ذلك فاذا تزوجا بعد العتاقة وابتنيا فقد حصنا (يونس) عن ابن شهاب انه قال فى مملوك تحت أمة فعتقا ثم زنيا بعد ذلك (قال) يجلد كل واحد منهما مائة جلدة فانهما عتقا وهما متناكحان بنكاح الرق (يونس) عن ابن شهاب انه قال لم أسمع أحدا من علمائنا يشك فى انه قد أحصن وانه قد وجب عليه الرجم اذا نكح المسلم الحر النصرانية (مخرمة) عن أبيه قال سمعت عبد الله بن أبى سلمة يقول فى رجل تزوج نصرانية ثم زنى عليه من رجم قال نعم يرجم (يونس) عن ربيعة انه قال ان جاز للمسلم الحر أن ينكح النصرانية أحصن بها

﴿ الدعوى فى الاحصان ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها ثم يطلقها فيقول ما جامعها وتقول المرأة قد جامعنى (قال) القول قول المرأة فى ذلك (قلت) فان طلقها واحدة قال القول قول المرأة فى الصداق وعليها العدة ولا يملك الرجعة وهذا قول مالك قال وبلغنى ان مالكا قيل له أفتنكح بهذا زوجا كان طلقها البتة اذا طلقها زوجها فقال الزوج لم أطأها وقالت المرأة قد وطئنى (قال) قال مالك لا أرى ذلك الا باجتماع منهما على الوطء (قال ابن القاسم) وأرى ان تدين فى ذلك وخلى بينها وبين نكاحه وأخاف أن يكون هذا من الذى طلقها

ضررا منه فى نكاحها (قلت) فهل يكون الرجل محصنا أم لا (قال) لا يكون محصنا ولا تصدق عليه المرأة فى الاحصان (سحنون) وقال بعض الرواة وان أخذت منه الصداق لانه انما أخذت منه الصداق لما مضى من الحكم ظاهر وهو لم يقر بانه أصابها (قلت) أرأيت المرأة أتكون محصنة فى قول مالك وقد أقرت بالجماع قال لا تكون محصنة وكذلك بلغنى عن مالك وقال بعض الرواة لها ان تسقط ما أقرت به من الاحصان قبل ان تؤخذ فى زنا و بعدما أحدثت لادعائها الصداق وانها لو لم تدعه اذا لم يقر به الزوج لم يكن لها فلما كان اقرارها بالوطء الذى تزعم انها انما أقرت به للصداق كان لها أن تنفى الاحصان الذى أقرت به (قلت) لابن القاسم أرأيت العنين أو الرجل الذى ليس بعنين يدخل بامرأة فيدعى انه قد جامعها وأنكرت هى الجماع وقالت ما جامعنى ثم طلقها البتة (قال) قد أقر لها بالصداق فيقال لها خذى ان شئت وان شئت فدعى (قلت) فان زنت المرأة بعد ذلك أتكون محصنة (قال) لا تكون محصنة الا بأمر يعرف به المسيس بعد النكاح (قلت) أرأيت المرأة تقيم مع زوجها عشرين سنة ثم وجدوها تزنى فقال الزوج قد كنت أجامعها وقالت المرأة ما جامعنى أتكون محصنة أم لا فى قول مالك (قال) ابن القاسم أراها محصنة (قال) سحنون وكذلك يقول غيره انها محصنة وليس لها انكار لانها انما تدفع حدا وجب عليها لم يكن منها فيه قبل ذلك دعوى (قلت) أرأيت لو أن امرأة طلقها زوجها البتة قبل البناء بها فتزوجت غيره فلم يدخل بها حتى مات فادعت المرأة انه قد جامعها ولم يبن بها قالت طرقنى ليلا فجامعنى أيحلها لزوجها الاول أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا أرى ان تصدق فى الجماع ان أرادت الرجوع الى زوجها الا بدخول يعرف (قلت) فان زنت أتكون عنده محصنة بقولها ذلك أم لا قال لا تكون محصنة (قال) سحنون وهذا مثل الاولى لها طرح ما ادعت

﴿ احصان المرتدة ﴾

(قلت) أرأيت المسلم يتزوج المرأة ويدخل بها ثم ترتد عن الاسلام ثم ترجع الى الاسلام فتزنى قبل أن تتزوج من بعد الردة أترجم أم لا ترجم (قال) لا أرى ان ترجم ولم أسمعه من مالك الا ان مالكا سئل عنها اذا ارتدت وقد حجت ثم رجعت الى الاسلام أيجزئها ذلك الحج (قال) لا حتى تحج حجة مستأنفة فاذا كان عليها حجة الاسلام حتى يكون اسلامها ذلك كأنه مبتدأ مثل من أسلم كان ما كان من زنا قبله موضوعا وما كان لله وانما تؤخذ فى ذلك بما كان للناس من الفرقة والسرقة مما لو عملته وهى كافرة كان ذلك عليها وكل ما كان لله مما تركته قبل ارتدادها من صلاة تركتها أو صيام أفطرته فى رمضان أو زكاة تركتها أو زنا زنته فذلك كله عنها موضوع ولتستأنف بعد ان رجعت الى الاسلام ما كان يستأنف الكافر اذا أسلم (قال) ابن القاسم وهو أحسن ما سمعت وهو رأيى (قال) ابن القاسم والمرتد اذا ارتد وعليه ايمان بالعتق أو عليه ظهار أو عليه ايمان بالله قد حلف بها ان الردة تسقط ذلك عنه (سحنون) وقد قال بعض الرواة ان ردته لا تطرح احسانه فى الاسلام ولا ايمانه بالطلاق ألا ترى انه لو طلق امرأته ثلاثا فى الاسلام ثم ارتد ثم رجع الى الاسلام أكان يكون له تزويجها بغير زوج ولو نكح امرأة قد طلقها زوجها ثلاثا ثم ارتد ثم رجع الى الاسلام ما كانت الزوجة تحل لزوجها الذى طلقها ثلاثا بنكاحه قبل أن يرتد ووطئه اياها (قلت) أرأيت العبدين اذا اعتقا وهما زوجان فلم يجامعها بعد العتق حتى زنيا أيكونان محصنين أم لا يكونان محصنين (قال) لا يكونان محصنين الا بجماع من بعد العتق وكذلك قال ابن شهاب وربيعة

﴿ فى الاحلال ﴾

(قلت) أرأيت أن تزوج رجل امرأة بغير ولى استخلفت على نفسها رجلا فزوجها ودخل بها أيكون هذا

النكاح احصانا في قول مالك أم لا قال لا يكون احصانا (قلت) فهل يحلها وطء هذا الزوج لزوج كان قبله طلقها ثلاثا في قول مالك (قال) لا اذا فرق بينهما ولا يكون الاحصان الا في نكاح لا يفرق فيه الولي مع وطء يحل الا ان يجيزه الولي أو السلطان فيطؤها بعد اجازته فيكون احصانا بمنزلة العبد اذا وطئ قبل اجازة السيد فليس ذلك باحصان ولا تحل لزوج كان قبله الا ان يجيز السيد فيطؤها بعد ذلك فيكون احصانا وتحل بذلك لزوج كان قبله فكذلك التي تنكح بغير ولي وهو مما لو أراد السلطان أن يفسخه فسخه أو الولي لم يكن احصانا ولم تحل لزوج كان قبله بهذا النكاح وهذا الذي سمعت من قول مالك ممن أثق به (قلت) فهل يحلها وطء الصبي لزوج كان قبله اذا جامعها (قال) قال مالك لا يحلها وطء الصبي لزوج كان قبله اذا جامعها لان وطء الصبي ليس بوطء ولان مالكا قال لي أيضا لو أن كبيرة زنت بصبي لم يكن عليها الحد ولا يكون وطؤه احصانا وانما يحصن من الوطء ما يجب فيه الحد (قلت) أرأيت المجنون والخصي القائم الذكر هل تحل المرأة بجماعهما لزوج كان طلقها قبلهما ثلاثا في قول مالك قال نعم في رأيي لان هذا وطء كبير (قلت) أرأيت المجبوب هل يحلها لزوج كان طلقها ثلاثا قال لا لانه لا يجامع (قلت) أرأيت الصبية اذا تزوجها رجل فطلقها ثلاثا ثم تزوجت آخر من بعده ومثلها يوطأ وذلك قبل أن تحيض فوطئها الثاني فطلقها أيضا أو مات عنها أتحل لزوجها الاول الذي طلقها ثلاثا بوطء هذا الثاني وانما وطئها قبل أن تحيض قال نعم وهذا قول مالك (قلت) أرأيت ما لا تجعلها به محصنة هل تحلها بذلك الوطء وذلك النكاح لزوج كان قد طلقها ثلاثا في قول مالك (قال) لا وكذلك بلغني عن مالك في الاحصان (قال) ابن القاسم وقال لي مالك في نكاح العبد وكل نكاح كان حراما يفسخ ولا يترك عليه أهله مثل المرأة تتزوج نفسها والامة تزوج نفسها ولرجل يتزوج اخته من الرضاعة أو من ذوات المحارم وهو لا يعلم أو يتزوج أخت امرأته وهو لا يعلم فيدخل بها وعمتها أو خالتها أو ما اشبه ذلك فانه لا يحلها بذلك الوطء لزوج كان قد طلقها قبله ثلاثا ولا يكون ذلك الوطء ولا ذلك النكاح احصانا وهو رأيي (قلت) أرأيت كل نكاح يكون للاولياء ان شاؤا أثبتوه وان شاؤا ردوه والى المرأة ان شاءت رضيت وان شاءت فسخت النكاح مثل المرأة تتزوج الرجل وهو عبد لا تعلم به والرجل يتزوج المرأة وهي جذماء او برصاء لا يعلم بذلك حتى وطئها فاختارت المرأة فراق العبد واختار الرجل فراق هذه المرأة أيكون هذا النكاح والوطء مما يحلها لزوج كان قبله (قال) قال لي مالك في المرأة ينكحها الرجل وهو عبد لا تعلم به ثم علمت به بعد ما وطئها فاختارت فراقه ان ذلك الوطء لا يحلها لزوج كان قبله فكذلك مسائلك كلها (قلت) وهل تكون بذلك الوطء محصنة هذه المرأة (قال) لا تكون محصنة به في رأيي وقد أخبرتك ان مالكا كان يقول لا تكون محصنة الا بالنكاح الذي ليس الى أحد فسخه فهذا يجزئك لان مالكا قال لو تزوج رجل امرأة قد كان طلقها زوجها ثلاثا فوطئها وهي حائض ثم فارقها لم تحل لزوجها الاول (قال) ابن القاسم ولا تكون بمثل هذا محصنة وكذلك الذي تزوج امرأة في رمضان فيطؤها نهارا أو يتزوجها وهي محرمة أو هو محرم فيطؤها فهذا كله لا يحل لزوج كان طلقها ولا يكونان به محصنين وكذلك كل وطء نهى الله عنه مثل وطء المعتكفة وغير ذلك (قال) سحنون وقد قال بعض الرواة وهو المخزومي قال الله عز وجل لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وقد نهى الله عن وطء الحائض فلا يكون ما نهى الله عنه يحل ما أمر به (يونس) بن يزيد عن ربيعة انه قال ليس على الرجل احصان حتى يتزوج ويدخل بامرأته ولا على المرأة حتى يدخل بها زوجها (قال) ربيعة لا احصان للاسلام بالحرة والامة لان الاسلام أحصنهن الا بما أحل به ولا احصان من الحرة الا بمهرها وبضعها لا يحل الا به والاحصان ان يملك بضعها عليها زوجها وان تأخذ مهرها فذلك الذي يستحل ذلك منها به ان كانت عند زوج أو تأيمت منه وذلك أن تنكح وترضى (يونس) عن ابن شهاب انه قال ليس على الذي تحصن الامة حين تأتي فاحشة

الرجم ولكن عليه جلد مائة وتغريب عام (يونس) عن ابن شهاب انه قال ترى الاحصان اذا تزوج الرجل المرأة ثم مسها ان عليه الرجم ان زنى (قلت) لابن القاسم أرأيت لو أن نصرانية تحت مسلم طلقها البتة ثم تزوجها نصرانى ثم مات عنها أو طلقها النصرانى البتة هل تحل لزوجها الاول أم لا فى قول مالك (قال) قال مالك لا تحل لزوجها الاول بهذا النكاح (قلت) فان كان هذا النصرانى الذى تزوجها بعد هذا المسلم أسلم يثبت على نكاحه (قال) قال مالك نعم يثبت على نكاحه (قلت) فهذا اذا أسلم يثبت على نكاحه وهو ان طلقها قبل أن يسلم لم يجعله مالك نكاحا يحلها به لزوجها الاول (قال) نعم لانه كان نكاحا فى الشرك لا يحلها لزوجها الاول المسلم الذى طلقها البتة وهو ان أسلم وهى نصرانية ثبت على نكاحه الذى كان فى الشرك وان أسلما جميعا ثبتا على نكاحهما الذى كان فى الشرك وبهذا مضت السنة (قلت) أرأيت ان أسلم وهى نصرانية فوطئها بعد ما أسلم وقد كان زوجها المسلم طلقها البتة أيحلها هذا الوطء بعد اسلامه ان هو مات عنها أو طلقها لزوجها الاول فى قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان تزوجها عبد بعد ما طلقها زوجها البتة بغير أمر سيده فوطئها ثم طلقها أيحلها وطء هذا العبد لزوجها الاول (قال) قال مالك لا يحلها ذلك لزوجها الاول الا ان يجيز السيد نكاحه ثم يطؤها بعد ما أجاز السيد نكاحه أو يكون السيد كان أمره بالنكاح فنكح ثم وطئ فهذه يحلها نكاح العبد ووطؤه لزوج كان قبله طلقها البتة (قال) مالك وأما اذا تزوج بغير اذن سيده فوطئ فان وطأها هذا لا يحلها لزوج كان قبله طلقها البتة (قلت) أرأيت العبد اذا تزوج بغير اذن سيده فطلقها البتة قبل أن يجيز سيده نكاحه وقبل أن يعلم ذلك أيقع طلاقه عليها فى قول مالك قال نعم (قلت) وكيف يقع الطلاق عليها (قال) لان مالكا قال فى الرجل اذا تزوج فكان الى أحد من الناس أن يجيز ذلك النكاح ان أحب وان أحب ان يفسخه فسخه فلم يبلغ ذلك الولى الذى كان ذلك فى يده حتى طلق الزوج ان طلاق الزوج واقع لان الولى لو فسخ ذلك النكاح كان طلاقا فكذلك الزوج اذا طلق وقع طلاقه ولا يحلها وطؤه اياها لزوج كان طلقها قبله ثلاثا وكذلك العبد وقال غيره ولا يحلها الا النكاح التام الذى لا وصم فيه ولا قول مع الوطء الحلال (قلت) أرأيت ان تزوج رجل امرأة بغير اذن الولى فدخل بها وقد كانت تحت زوج قبله طلقها البتة ففرق الولى بينها وبين زوجها هذا الآخر بعد ما كان وطئها أو مات عنها أو طلقها البتة أو طلقها واحدة فانقضت عدتها أيحلها هذا النكاح للزوج الذى طلقها البتة فى قول مالك (قال) قال مالك لا يحلها هذا النكاح وان وطئ فيه لزوج كان قبله طلقها البتة الا أن يطأ بعد اجازة الاولياء فان وطئها بعد اجازة الاولياء فان ذلك يحلها لزوجها الذى كان قبله (قلت) أرأيت كل نكاح فاسد لا يقر على حال فان دخل بها زوجها وكان ذلك باذن الاولياء يحلها ذلك النكاح اذا دخل بها ففرق بينهما لزوج كان قبله طلقها البتة فى قول مالك (قال) لا يحلها بذلك لزوجها الذى كان قبله فى قول مالك (قلت) أرأيت ان صبيا تزوج امرأة باذن أبيه قد كان طلقها زوجها قبل ذلك البتة ودخل بها هذا الصبى فجامعها ومثله يجامع الا انه لم يحتلم فمات عنها هذا الصبى أيحلها جماعه اياها لزوجها الذى كان طلقها البتة فى قول مالك (قال) قال مالك لا يحلها ذلك لزوجها لان وطء هذا الصبى ليس بوطء وانما الوطء ما يجب فيه الحدود (قلت) أتقع بذلك الحرمة فيما بين آبائه وأولاده هذا الصبى وبين هذه المرأة (قال) نعم بالعقدة تقع الحرمة فى قول مالك قبل الجماع قال وسمعت مالكا يقول فى المسلم يطلق النصرانية ثم يتزوجها النصرانى ويدخل بها ان ذلك ليس يحلها لزوجها (قال) مالك لان نكاحهم ليس بنكاح المسلمين (قلت) ولم وهم يثبتون على هذا النكاح ان أسلموا (قال) قال مالك هو نكاح ان أسلموا (قال) ابن القاسم وابن وهب وعلى عن مالك بن مسور بن رفاعة القرظى عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير عن أبيه ان رفاعة بن سموأل طلق امرأته تميمة بنت وهب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحها عبد الرحمن

ابن

ابن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها ففارقها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الذى كان طلقها قال عبد الرحمن فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عن تزويجها وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة (يونس) عن ابن شهاب انه قال فمن أجل ذلك لا يحل لمن بت طلاق امرأته ان يتزوجها حتى تتزوج زوجا غيره ويدخل بها ويمسها (يزيد) بن عياض انه سمع نافعا يقول ان رجلا سأل ابن عمر عن التحليل فقال ابن عمر عرفت عمر بن الخطاب لو رأى شيأ من هذا لرجم فيه (ابن) وهب وأخبرنى رجال من أهل العلم منهم ابن لهيعة والليث عن محمد بن عبد الرحمن المرادى انه سمع أبا مرزوق التجيبى يقول ان رجلا طلق امرأته ثلاثا ثم ندما وكان لهما جار فأراد أن يحلل بينهما بغير علمهما قال فلقيت عثمان بن عفان وهو راكب على فرسه فقلت يا أمير المؤمنين ان لى اليك حاجة فقف على فقال انى على عجل فاركب ورائى ففعل ثم قص عليه الامر فقال له عثمان لا الا بنكاح رغبة غير هذا السنة (يحيى) بن أيوب عن عبد الله بن أبى جعفر عن شيخ من الانصار قديم يقال له أبو عامر عن عثمان بهذا قال عبيد الله فحسبت انه قال ولا استهزئ بكتاب الله (وأخبرنى) رجال من أهل العلم عن على بن أبى طالب وابن عباس وابن المسيب وطاوس وعبد الله بن يزيد بن هرمز والوليد بن عبد الملك وغيرهم من التابعين مثله (قال) ابن المسيب ولو فعلت كان عليك اثمهما ما بقيا قال الوليد كنت أسمع يقال ان الزنا ثلاثة الرجل والمحلل والمرأة وقال بعضهم اتق الله ولا تكن مسمار نار فى كتاب الله فقلت لمالك انه يحتسب فى ذلك فقال يحتسب فى غير هذا وقال الليث لا ينكح الا نكاح رغبة

﴿فى نكاح المشركين وأهل الكتاب واسلام أحد الزوجين والسبى والمرتد﴾

(قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت ان تزوج نصرانى نصرانية على خمر أو على خنزير أو بغير مهر أو اشترط أن لا مهر لها وهم يستحلون ذلك فى دينهم فأسلما (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأحب الى ان كان قد دخل بها أن يكون لها فى جميع هذا صداق مثلها اذا لم تكن قبضت قبل البناء شيأ كان لها صداق مثلها ان كان قد دخل بها وقبضت قبل البناء بها ما كان أصدقها ولم يكن على الزوج شئ غيره على نكاحهما فان كان لم يدخل بها حتى أسلما وقد قبضت ما أصدقها أو لم تقبض فأرى أنه بالخيار ان أحب أن يعطيها صداق مثلها ويدخل فذلك له وان أبى فرق بينهما ولم يكن لها عليه شئ وكانت تطليقة واحدة وقال بعض الرواة ان قبضت ما أصدقها ثم أسلما ولم يدخل فلا شئ لها الا انها قد قبضته فى حال هو لها مال (قلت) أرأيت لو أن ذميا تزوج مسلمة باذن الولى ودخل الذمى بها ماذا يصنع بهذا الذمى وبالمرأة وبالولى أيقام على المرأة والذمى الحد ويوجع الولى عقوبة فى قول مالك (قال) قال مالك فى ذمى اشترى مسلمة فوطئها قال أرى أن يتقدم الى أهل الذمة فى ذلك أشد التقدم ويعاقبون على ذلك ويضربون بعد التقدم (قال) ابن القاسم فأرى ان كان ممن يعذر بالجهالة من أهل الذمة لم يضرب ولا أرى أن يقام فى هذا حد ولكنى أرى العقوبة ان لم يجهلوا (ابن وهب) عن سفيان الثورى عن يزيد بن أبى زياد قال سمعت زيد بن وهب الجهنى يقول كتب عمر بن الخطاب يقول ان المسلم ينكح النصرانية ولا ينكح النصرانى المسلمة قال يزيد بن عياض وبلغنى عن على ابن أبى طالب أنه قال لا ينكح اليهودى المسلمة ولا النصرانى المسلمة (يونس) عن ربيعة أنه قال لا يجوز النصرانى أن ينكح الحرة المسلمة (مخرمة) ابن بكير عن أبيه قال سمعت عبد الله بن أبى سلمة يسئل هل يصلح للمسلمة أن تنكح النصرانى قال لا (قال) ابن بكير وقال ذلك [illegible] بن محمد [illegible] وسليمان بن يسار وأبو سلمة بن عبد الرحمن وقاله [illegible] انه قال فى نصرانى أنكحه قوم وهو يخبرهم [illegible] (قال) ربيعة يفرق بينهما وان رضى أهل المرأة لان نكاحه كان [illegible] بعد الاسلام

ضربت عنقه (قلت) أرأيت لو أن مجوسيين أسلم الزوج أتنقطع العصمة فيما بينه وبين امرأته أم لا تنقطع العصمة حتى توقف المرأة فاما أن تسلم واما أن تأبى فتنقطع العصمة باباءها الاسلام فى قول مالك أم كيف يصنع فى أمرها (قال) قال مالك اذا أسلم الزوج قبل المرأة وهما مجوسيان وقعت الفرقة بينهما وذلك اذا عرض عليها الاسلام فلم تسلم (قال) ابن القاسم وأرى اذا طال ذلك فلا تكون امرأته وان أسلمت وتنقطع فيما بينهما اذا تطاول ذلك (قلت) كم يجعل ذلك (قال) لا أدرى (قلت) أشهرين (قال) قال لا أحد فيه حدا وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلا وليس بكثير (قلت) أرأيت الزوجين المجوسيين اذا أسلمت المرأة أو النصرانيين أو اليهوديين اذا أسلمت المرأة أهم سواء (قال) نعم سواء عند مالك (قال) وقال مالك والزوج أملك بالمرأة اذا أسلم وهى فى عدتها فاذا انقضت عدتها فلا سبيل له عليها وان أسلم بعد ذلك (قلت) وهل يكون اسلام أحد الزوجين طلاقا اذا بانت منه فى قول مالك (قال) قال لا يكون اسلام أحد الزوجين طلاقا انما هو فسخ بلا طلاق (ابن وهب) عن مالك وعبد الجبار ويونس عن ابن شهاب قال بلغنا أن نساء فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كن يسلمن بارضهن غير مهاجرات وأزواجهن حين يسلمن كفار منهن ابنة الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح بمكة وهرب صفوان من الاسلام فركب البحر فبعث اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه وهب بن عمير بن خلف برداء رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانا لصفوان فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن يقدم عليه فان أحب أن يسلم أسلم والا سيره شهرين قال عبد الجبار فى الحديث فادركه وقد ركب فى البحر فصاح به أبا وهب فقال ما عندك وماذا تريد فقال هذا رداء رسول الله صلى الله عليه وسلم امانا لك فتأتى فتقيم شهرين فان رضيت أمرا قبلته والا رجعت الى مأمنك قالوا فى الحديث فلما قدم صفوان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بردائه وهو بالابطح بمكة ناداه على رؤس الناس وهو على فرسه راكب فسلم عليه ثم قال يا محمد ان هذا وهب بن عمير اتانى بردائك فزعم أنك تدعونى الى القدوم عليك ان رضيت أمرا قبلته والا سيرتنى شهرين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل أبا وهب (قال) والله لا أنزل حتى تبين لى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بل لك تسير أربعة أشهر فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هوازن بحنين وسار صفوان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يفرق بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان فاستقرت امرأته عنده بذلك النكاح (قال) مالك قال ابن شهاب وكان بين اسلام امرأة صفوان وبين اسلام صفوان نحو من شهر قالوا عن ابن شهاب وأسلمت أم حكيم بنت الحارث بن هشام يوم الفتح بمكة وهرب زوجها عكرمة بن أبى جهل من الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم بنت الحرث ابن هشام وهى مسلمة حتى قدمت عليه اليمن فدعته الى الاسلام فأسلم فقدمت به على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب اليه فرحا وما عليه رداء حتى بايعه قال فلم يبلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بينه وبينها واستقرت عنده بذلك النكاح (ابن لهيعة) عن يزيد بن أبى حبيب عن عطاء بن أبى رباح أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت تحت أبى العاصى بن الربيع فاسلمت وهاجرت وكره زوجها الاسلام ثم ان أبا العاصى خرج الى الشام تاجرا فأسره رجال من الانصار فقدموا به المدينة فقالت زينب أنه يجير على المسلمين أدناهم (قال) ومن ذلك قالت أبو العاصى قال قد أجرنا من أجارت زينب فاسلم وهى فى عدتها ثم كان على نكاحه (مالك) ويونس وقرة عن ابن شهاب أنه قال لم يبلغنا أن امرأة هاجرت الى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بارض الكفر الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الكافر الا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضى العدة وانه لم يبلغنا أن احدا فرق بينه وبين زوجته بعد أن قدم عليها مهاجرا وهى فى عدتها (قال) يونس قال ابن شهاب ولكن السنة قد مضت فى المهاجرات

اللاتي

اللاتي قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن قال فكانت السنة إذا هاجرت المرأة أن يبرأ من عصمتها الكافر وتعتد فإذا انقضت عدتها نكحت من بدا لها من المسلمين (قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة في دار الحرب وهو من أهل الحرب ثم خرج إلينا بأمان فأسلم أتنقطع العصمة فيما بينه وبين امرأته أم لا (قال) أرى أنهما على نكاحهما ولا يكون افتراقهما في الدارين قطعا للنكاح (قلت) أرأيت لو أن نصرانيين في دار الحرب زوجين أسلم الزوج ولم تسلم المرأة (قال) هما على نكاحهما في رأيي إلا أني قد أخبرتك أن مالكا كره نكاح نساء أهل الحرب للولد وهذا أكره له أن يطأها بعد الإسلام في دار الحرب خوفا من أن تلد ولدا فيكون على دين الأم (قلت) أرأيت إن خرجا إلينا بأمان الرجل والمرأة فأسلم أحدهما عندنا (قال) سبيلهما في الفرقة والاجتماع كسبيل الذميين إذا أسلم أحد الذميين (قلت) أرأيت الحربي يخرج إلينا بأمان فيسلم وقد خلف زوجة له نصرانية في دار الحرب فطلقها أيقع الطلاق عليها في قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فيه شيئا وأرى أن الطلاق واقع عليها لأن افتراق الدارين ليس بشيء وهي زوجته فلما كانت زوجته وقع الطلاق عليها (قلت) أرأيت النصراني يكون على النصرانية فيسلم الزوج أتكون امرأته على حالها (قال) نعم (قال) قال مالك هو بمنزلة مسلم تزوج نصرانية أو يهودية (قلت) أرأيت إذا كان نصراني تحته مجوسية أسلم الزوج أيعرض على المجوسية الإسلام في قول مالك أم لا (قال) أرى أنه يعرض على المرأة الإسلام إذا أسلم زوجها فأرى قبل أن يتطاول (قلت) ولم تعرض عليها الإسلام وأنت لا تجيز نكاح المجوسية على حال (قال) ألا ترى أن المسلمة لا يجوز أن ينكحها النصراني ولا اليهودي على حال وهي إذا كانت نصرانية تحت نصراني فأسلمت أن الزوج أملك بها ما دامت في عدتها ولو أن نصرانيا ابتدأ نكاح مسلمة كان النكاح باطلا فهذا يدلك على أن المجوسية يعرض عليها الإسلام أيضا إذا أسلم الزوج ما لم يتطاول ذلك (قلت) وهذا أيضا لم قلتموه أن النصراني إذا أسلمت امرأته أنه أملك بها ما دامت في عدتها وهو لا يحل له نكاح مسلمة ابتداء وقد قال الله عز وجل ولا تمسكوا بعصم الكوافر قال جاءت الآثار أنه أملك بها ما دامت في عدتها إن هو أسلم وقامت به السنن عن النبي عليه السلام فليس لما قامت به السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم قياس ولا نظر (قلت) أرأيت لو أن نصرانيا زوج صبية نصرانية زوجها أبوها فأسلم الزوج (قال) هما على النكاح في رأيي (قلت) فإن بلغت الصبية أيكون لها الخيار أم لا في قول مالك (قال) لا خيار لها في قول مالك لأن الأب هو زوجها (قلت) أرأيت الصبي الذي يزوجه أبوه ذمية أو مجوسية فيسلم الصبي أيكون إسلام الصبي إسلاما تقع فيه الفرقة بينه وبين امرأته في قول مالك (قال) لم أسمع من قول مالك فيه شيئا ولا أرى الفرقة تقع بينهما إلا أن يثبت على إسلامه حتى يحتلم وهو مسلم فتقع الفرقة بينهما إلا أن تسلم عند ذلك لأنه لو ارتد عن الإسلام قبل أن يحتلم لم أقتله بارتداده ذلك (قلت) أرأيت المجوسيين إذا أسلم الزوج قبل البناء ففرقت بينهما أيكون نصف الصداق على الزوج أم لا (قال) قال مالك لا يكون عليه شيء ألا ترى أن هذا فسخ وليس بطلاق (قلت) أرأيت إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بإسلام أحدهما وذلك قبل البناء بامرأته أنه لا شيء لها من الصداق وإن كان قد سمى لها صداقها ولا متعة لها (قال) نعم لا صداق لها ولا متعة لها وهذا قول مالك (قلت) أرأيت إن كان قد دخل بها وهما ذميان فأسلمت المرأة ووقعت الفرقة وقد دخل بها أو كانا مجوسيين فأسلم الزوج ووقعت الفرقة فرفعتها حيضتها أيكون لها السكنى في قول مالك (قال) نعم لأن المرأة حين أسلمت كان لزوجها عليها الرجعة إن أسلم في عدتها أو لأن المجوسي إذا أسلم تبعه ولده منها فأرى السكنى عليه لها لأنها إن كانت حاملا فإنه ما في بطنها إنما حبست من أجله فأرى ذلك

عليه لان مالكا قال فى الذى يتزوج أخته من الرضاعة وهو لا يعلم ففرق بينهما ان لها السكنى ان كان قد دخل بها لانها تعتد منه وان كان فسخا فكذلك أيضا الذى سألت عنه لها السكنى لانها تعتد من زوجها والذى سألت عنه أقوى من هذا (قلت) أرأيت لو أن امرأة من أهل الحرب خرجت الينا فأسلمت وزوجها فى دار الحرب أتنكح مكانها أم حتى تنقضى عدتها (قال) قال مالك ان عكرمة بن أبى جهل وصفوان بن أمية أسلم نساؤهما قبلهما وهاجرن وهرب عكرمة الى أرض الشرك ثم أسلم فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحه الاول (قال) وقال مالك قال ابن شهاب ولم يبلغنى ان امرأة هاجرت الى الله والى رسوله وزوجها مقيم فى دار الحرب ففرقت الهجرة بينهما اذا أسلم وهى فى عدتها ولكنها امرأته اذا أسلم وهى فى عدتها (قال) ابن القاسم وأنا أرى لو أن امرأة أسلمت فى دار الحرب وهاجرت الى دار الاسلام أو خرجت بامان فأسلمت بعد ما خرجت وزوجها فى دار الحرب ان اسلامها لا يقطع ما كان لزوجها من عصمتها ان أسلم وهى فى عدتها ان أثبت انه زوجها لان عكرمة وصفوان قد علم أصحاب النبى عليه السلام ان أولئك النساء كن أزواجهما (قلت) أرأيت التى أسلمت وزوجها مقيم فى دار الحرب لم جعلت عليها ثلاث حيض فى قول مالك (قال) لان استبراء الحرائر ثلاث حيض ولان هذه لها زوج وهو أملك بها ان أسلم فى عدتها وليست بمنزلة الامة التى سبيت لان الامة التى سبيت صارت أمة فصار يستبرؤها بحيضة (قال) وقال مالك اذا أسلم الزوج فى عدة امرأته لم يفرق بينهما اذا أثبت انها امرأته (قلت) أرأيت الزوجين فى دار الحرب اذا خرجت المرأة الينا فأسلمت أو أسلمت فى دار الحرب وذلك كله قبل البناء بها أيكون لزوجها عليها سبيل ان أسلم من يومه ذلك أو من الغد فى قول مالك (قال) لا سبيل له عليها فى رأيى لان مالكا قال فى الذميين النصرانيين اذا أسلمت المرأة قبل أن يدخل بها زوجها ثم أسلم الزوج بعدها فلا سبيل له اليها فالذى سألت عنه من أمر الزوجين فى دار الحرب بهذه المنزلة لان مالكا قال قال ابن شهاب لم يبلغنى ان امرأة أسلمت فهاجرت الى الله والى رسوله وتركت زوجها مقيما بدار الكفر ان أسلم فى عدتها ان عصمتها لا تنقطع وانها كما هى فهذا يدلك على ان مالكا لا يرى افتراق الدارين شيأ اذا أسلم وهى فى عدتها وان فرقتهما الدار ان دار الاسلام ودار الحرب (قلت) أرأيت ان أسلمت المرأة وزوجها كافر وذلك قبل البناء بها أيكون عليه من المهر شئ أم لا فى قول مالك (قال) قال مالك لا شئ لها عليه من المهر (قلت) فان كان قد بنى بها (قال) فلها المهر كاملا (قلت) أرأيت ان أسلمت المرأة وزوجها كافر يعرض على زوجها الاسلام فى قول مالك أم لا (قال) لا يعرض عليه الاسلام فى رأيى ولكنه ان أسلم وهى فى عدتها فهو أحق بها وان انقضت عدتها فلا سبيل له عليها (قال) وقال مالك فى النصرانية تكون تحت النصرانى فتسلم فيطلقها فى عدتها البتة وهو نصرانى (قال) قال مالك لا يلزمها من طلاقه شئ وهو نصرانى وان أسلم وهى فى عدتها بعد ما طلقها وهو نصرانى كانت زوجته [illegible] وان انقضت عدتها فتزوجها بعد ذلك كان نكاحه جائزا [illegible] (قلت) أرأيت الزوجين اذا سبيا معا أيكونان على نكاحهما أم لا [illegible] وقال أشهب سبيا جميعا أو مفترقين (مخرمة) عن أبيه قال سمعت [illegible] فى رجل [illegible] السبى وامرأته جميعا قبل أن يفرق بينهما السهمان [illegible] أن يفرق [illegible] ويصلح ان فرق بينهما السهمان أن يطأها حتى يفارقها فيطلقها [illegible] (قال) بكير وقال ابن شهاب اذا كانا سبيين كافرين فان الناس يفرقون بينهما [illegible] محمد بن على قال السباء يهدم نكاح [illegible] من أهل الحرب بالرقيق فيبيعون [illegible] زعم المرأة انه زوجها (قال) ان زعم

ذلك الذين باعوهما أو علم بصدق قولهما ببينة رأيت أن يقرا على نكاحهما ولا يفرق بينهما وان لم يكن الا قول العلج والعلجة لم يصدقا وفرق بينهما (قلت) أرأيت ان سبي الزوج قبل ثم سبيت المرأة بعد ذلك قبل أن يقسم الزوج أو بعد ما قسم أيكونان على نكاحهما أو تنقطع العصمة بينهما حين سبي أحدهما قبل صاحبه وهل يجعل السبي اذا سبي أحدهما قبل صاحبه هدما للنكاح أم لا في قول مالك (قال) ماسمعت من مالك فيه شيأ الا ان الذي أرى ان السبي يفسخ النكاح (قال) وقال مالك في الرجل يتزوج الامة ثم يطلقها واحدة فيسافر عنها ويرتجعها في سفره وتنقضي عدتها ولا تبلغها رجعته ولا يبلغ سيدها فيطؤها بعد انقضاء عدتها ثم يقدم زوجها فيقيم البينة انه كان ارتجعها في عدتها (قال) لا سبيل للزوج اليها اذا وطئها سيدها بالملك وانما وطؤها بالملك كوطئها بالنكاح (قلت) لو أن نصرانيين في دار الحرب زوجين أسلم الزوج ولم تسلم المرأة (قال) هما على نكاحهما في رأيي الا أني قد أخبرتك ان مالكا كره نكاح نساء أهل الحرب للولد وهذا أكره له أن يقيم بعد اسلامه في دار الحرب خوفا من أن تلد له ولدا فيكون على دين أمه (قلت) أرأيت ان غزى أهل الاسلام تلك الدار فسبوا امرأته هذه أتكون رقيقا قال نعم تكون رقيقا وكذلك قال لي مالك (قال) قال مالك لو أن رجلا من أهل الحرب أتى مسلما أو بأمان فاسلم وخلف أهله على النصرانية في دار الحرب فغزى أهل الاسلام تلك الدار فغنموها وغنموا أهله وولده (قال) مالك هي وولده في لأهل الاسلام قال وبلغني عن مالك انه قال وماله أيضا في لأهل الاسلام فكذلك مسئلتك (سحنون) وقال بعض الرواة ان ولده تبع لابيهم اذا كانوا صغارا وكذلك ماله هو له لم يزل ملكه عليه فان أدركه قبل القسم أخذه وان قسم فهو أحق به بالثمن (قلت) فهل تنقطع العصمة فيما بينهما اذا وقع السبي عليهما أم لا في قول مالك (قال) لا أقوم على حفظ قول مالك الساعة ولكن في رأيي أن النكاح لا ينقطع فيما بينهما وهي زوجته ان أسلمت وان أبت الاسلام فرقت بينهما لانها لا تكون زوجة لمسلم وهي أمة نصرانية على حالها المجرى فيها من الرق بالسبي ولا تنقطع عصمتها بالسبي فان كان في بطنها ولد لذلك المسلم (قال) ابن القاسم رأيته رقيقا لانه لو كان مع أمه فسبي هو وأمه لكان فيئا وكذلك قال لي مالك فكيف اذا كان في بطنها (قلت) ويكون لها الصداق على زوجها الذي سمى لها وهي مملوكة لهذا الذي صارت اليه في السبي (قال) أرى مهرها فيئا لأهل الاسلام ولا يكون المهر لها ولا لسيدها الانها انما قسمت في السبي لسيدها ولا مهر لها وانما مهرها في لانه حين سبيت صار مهرها ذلك فيئا ولم أسمع ذلك من مالك وهو رأيي (قلت) وتجعل المهر فيئا لذلك الجيش أم لجميع المسلمين (قال) بل هو في لذلك الجيش (قلت) أرأيت المرأة تسبي ولها زوج معها أيصيبها سيدها بالاستبراء أم بعدة (قال) لا أحفظ عن مالك فيه شيأ وأرى عليها الاستبراء ولا عدة عليها (ابن وهب) عن حيوة بن شريح عن أبي صخر عن محمد ابن كعب القرظي أنه قال والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم سبي أهل الكتاب اذا سبيت ولها زوج بأرضها يسبيها المسلمون فتباع في المغنم فتشترى ولها زوج (قال) فهي حلال (رجال) من أهل العلم عن ابن مسعود ويحيى بن سعيد مثله (قال ابن وهب) وبلغني عن أبي سعيد الخدري أنه قال أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج فكرهنا أن نقع عليهن فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنزلت هذه الآية والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم فاستحللناهن

(نكاح نساء أهل الكتاب و[illegible]ن)

(قلت) هل كان مالك يكره نكاح [illegible] أهل الحرب (قال) [illegible] أرض [illegible] الحرب [illegible] ثم تنصر وينصرف فلا يحبني [illegible] فينشأ [illegible] ولا أدري هل يفسخ [illegible] أرى [illegible] عن يونس عن ابن

شهاب قال قد أحل الله نساء أهل الكتاب وطعامهم غير انه لا يحل للمسلم أن يقدم على أهل الحرب من المشركين لكي يتزوج فيهم أو يلبث بين أظاهرهم (قلت) أفكان مالك يكره نكاح نساء أهل الذمة (قال) قال مالك أكره نكاح نساء أهل الكتاب اليهودية والنصرانية قال وما أحرمه وذلك انها تأكل الخنزير وتشرب الخمر ويضاجعها ويقبلها وذلك في فيها وتلد منه أولادا فتغذي ولدها على دينها وتطعمه الحرام وتسقيه الخمر (قلت) وكان مالك يحرم نكاح اماء أهل الكتاب نصرانيه أو يهودية وان كان ملكها للمسلم أن يتزوجها حر أو عبد (قال) نعم كان مالك يقول اذا كانت أمة يهودية أو نصرانية وملكها المسلم أو نصراني فلا يحل لمسلم ان يتزوجها حرا كان هذا المسلم أو عبدا (قال وقال مالك ولا يزوجها سيدها من غلام له مسلم لان هذه الامة اليهودية والنصرانية لا يحل لمسلم أن يطأها الا بالملك حرا كان أو عبدا (ابن وهب) عن الليث عن يحيى بن سعيد انه قال لا ينبغي لاحد من المسلمين أن يتزوج أمة مملوكة من أهل الكتاب لان الله قال من فتياتكم المؤمنات وقال والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وليست الامة بمحصنة (ابن وهب) وقال مالك لا يحل نكاح أمة يهودية أو نصرانية لان الله تبارك وتعالى يقول والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وهي الحرة من أهل الكتاب وقال فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات فهن الاماء المؤمنات فان الله أحل نكاح الاماء المؤمنات ولم يحل نكاح الاماء من أهل الكتاب والامة اليهودية والنصرانية تحل لسيدها بملك يمينه (قلت) أرأيت الاماء من أهل الكتاب هل يحل وطؤهن في قول مالك أم لا (قال) لا يحل وطؤهن في قول مالك بنكاح ولا بملك اليمين (قال) وقال مالك ليس للرجل أن يمنع امرأته النصرانية من أكل الخنزير وشرب الخمر والذهاب الى الكنائس اذا كانت نصرانية (قلت) لابن القاسم أكان مالك يكره نكاح النصرانيات واليهوديات (قال) نعم هذا الذي ذكرت لك (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب ان عمر بن عبد العزيز كتب ان لا يطأ الرجل مشركة ولا مجوسية وان كانت أمة ولكن ليطأ اليهودية والنصرانية (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن عبد الله بن مسعود وابن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب وعطاء الخراساني وغير واحد من الاشياخ أهل مصر انهم كانوا يقولون لا يصلح لرجل مسلم أن يطأ المجوسية حتى تسلم (ابن وهب) عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب مثله وقال ابن شهاب ولا يباشرها ولا يقبلها (قال ابن وهب) وقال مالك لا يطأ الرجل الامة المجوسية لانه لا ينكح الحرة المجوسية قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولامة مؤمنة خير من مشركة فما حرم الله بالنكاح حرم بالملك (قال ابن وهب) وبلغني عمن أثق به ان عمار بن ياسر صاحب النبي صلى الله عليه وسلم قال ما حرم الله من الحرائر شيئا الا حرم مثله من الاماء (قلت) أرأيت لو ان مجوسيا تزوج نصرانية أكان مالك يكره هذا المكان الاولاد لان الله أحل لنا نكاح نساء أهل الكتاب (قال) ابن القاسم لا أرى به بأسا ولا أرى ان يمنعوا من ذلك (قلت) فان تزوج هذا المجوسي نصرانية لمن يكون الولد للاب أم للام ويكون عليه جزية النصارى أم جزية المجوس (قال) يكون الولد للاب في رأيي لان مالكا قال ولد الاحرار من حرة تبع للآباء (قلت) أرأيت نصرانيا تحته نصرانية فأسلمت الام ولها أولاد صغار لمن يكون الاولاد وعلى دين من هم (قال) قال مالك هم على دين أبيهم ويتركون مع الام ما داموا صغارا تحضنهم (وقال) مالك وكذلك المرأة ان كانت حاملا فأسلمت ثم ولدت بعد ما أسلمت ان الولد للاب وهم على دين الاب ويترك في حضانة الام (قلت) أرأيت لمرأة تسلم ولها أولاد صغار والزوج كذلك أبى الزوج أن يسلم أيكون الولد كافرا أو مسلما في قول مالك (قال) قال مالك الولد على دين الاب (. . . . .) أبي الزبير انه سأل جابر بن عبد الله عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال جابر تزوجناهن ... من ... ز أبي وقاص ونحن لا نكاد نجد ... [illegible]

كثيرا فلما رجعنا طلقناهن وقال جابر نساؤهم لنا حلال ونساؤنا عليهم حرام (ابن لهيعة) عن رجل من أهل العلم ان طلحة بن عبيد الله تزوج يهودية بالشام وان عثمان بن عفان تزوج في خلافته نائلة بنت الفرافصة الكلبية وهي نصرانية قال وأقام عليها حتى قتل عنها (يونس) عن ابن شهاب قال بلغنا ان حذيفة بن اليمان تزوج في خلافة عمر بن الخطاب امرأة من أهل الكتاب فولدت له وتزوج بن قارظ امرأة من أهل الكتاب فولدت له خالد بن عبد الله بن قارظ (قال) ابن شهاب فنكاح كل مشركة سوى نساء أهل الكتاب حرام ونكاح المسلمات للمشركين حرام (قلت) أرأيت لو ان صبية بين أبويها نصرانيين وزوجها نصرانيا ثم أسلم الابوان والصبية صغيرة أيكون هذا فسخ لنكاح الصبية ويجعل اسلام أبويها اسلاما لها في قول مالك قال نعم في رأيي (قلت) وكذلك لو ان صبيا صغيرا بين أبويه مجوسيين زوجاه مجوسية فأسلم الابوان والصبي صغير (قال) نعم هذا يعرض على امرأته الاسلام فان أسلمت والا فرق بينهما ما لم يتطاول في ذلك (قلت) فان كان الغلام مراهقا والجارية مراهقة ثم أسلم أبواهما والزوج نصراني (قال) اذا كانت مراهقة كما وصفت لم يعرض لها وتركت حتى تحيض فان اختارت دينها كانت عليه وكان النكاح جائزا كذلك قال مالك واذا أسلم أبواها وقد راهقت لم تجبر على الاسلام اذا حاضت ان اختارت دينها التي كانت عليه (قلت) وكذلك الغلام (قال) نعم اذا كان مراهقا أو عقل دينه ابن ثلاث عشرة سنة اذا أسلم أبوه فلا يعرض له فاذا احتلم كان على دينه الذي كان عليه الا أن يسلم (قال) ولقد سئل مالك عن الرجل يسلم وله ولد قد ناهزوا الحلم ولم يحتلموا بنو ثلاث عشرة سنة وما أشبههم ثم هلك كيف ترى في ولده كتب الى مالك بهذا عامل من الاجناد فكتب اليه مالك أن أرجئ ماله فان احتلم الاولاد فأسلموا فأعطهم الميراث وان أبوا أن يسلموا اذا احتلموا وثبتوا على دينهم فلا تعرض لهم ودعهم على دينهم واجعل ميراث أبيهم للمسلمين وكتب الى مالك أيضا وأنا عنده قاعد من بلد آخر في رجل أسلم وله ولد صغار فأقرهم أبوهم حتى بلغوا اثنتي عشرة سنة أو شبه ذلك فأبوا أن يسلموا أترى ان يجبروا على الاسلام فكتب اليه مالك لا تجبرهم وقد قال بعض الرواة يجبروا وهم مسلمون وهو أكثر مذاهب المدنيين (قلت) أرأيت هؤلاء الذين هلك والدهم وقد أسلم وقد عقلوا دينهم أو راهقوا فقالوا حين مات أبوهم مسلما لا توقفوا علينا هذا المال الى احتلامنا ولكن نسلم الساعة وادفعوا الينا أموالنا وورثونا (قال) اذا أسلموا وكان ذلك قبل أن يحتلموا فلا يقبل قولهم حتى يحتلموا وان أسلموا أو أجابوا كان لهم الميراث وان أبوا تركوا ألا ترى أن مالكا قال في الذي مات وترك بنين حزورة يوقف المال ولم يقل يعرض عليهم الاسلام فلو كان يرى لهم الميراث بذلك الاسلام لعرضه عليهم ويعجل الميراث لهم ولم يؤخر المال ويوقفه عليهم ولكنه لم ير ذلك اسلاما أولا ترى أنه قال لو أنهم أسلموا ثم رجعوا الى النصرانية فرأى أنهم يستكرهوا على الاسلام ولم ير أن يقبلوا فان كان ذلك اسلاما قبلهم (قلت) فان قالوا وقد عقلوا دينهم وراهقوا وقالوا حين مات أبوهم مسلما الاسلم ونحن على النصرانية أيكونوا نصارى أو يكون المال فيئا لاهل الاسلام (قال) لا ينظر في قولهم ان قالوا هذا قبل أن يحتلموا فانه لا يقطع ميراثهم اذا احتلموا أو أسلموا ولابد أن يوقف المال حتى يحتلموا وان قالوا هذا القول لان مالكا لو رأى أن تركهم قبل أن يحتلموا نحن نصارى مما يقطع ميراثهم لم يوقف المال حتى يحتلموا ولقال يعرض عليهم الاسلام فكأنهم قبل أن يحتلموا (قال) ابن القاسم وكل ولد لنصراني اذا أسلم وولده صغار بنو خمس سنين أو نحو ذلك لم يعقلوا دينهم النصرانية فهم مسلمون ولهم الميراث وكذلك يقول أكثر الرواة انهم مسلمون باسلام أبيهم

﴿ المجوسى يسلم وتحته امرأة وابنتها أوتحته عشر نسوة ﴾

(قلت) أرأيت الحربى يتزوج عشر نسوة فى عقدة واحدة أوفى عقد متفرقة فيسلم وهن عنده (قال) قال مالك يحبس أربعا أى ذلك شاء منهن ويفارق سائرهن ولا يأتى جنس الاواخر منهن أوالاوائل فنكاحهن ههنا فى عقدة واحدة أوفى عقد متفرقة سواء (قلت) أرأيت الحربى أوالذمى يسلم وقد تزوج الام والبنت فى عقدة واحدة أوفى عقد مفترقة ولم يبن بهما أله ان يحبس أيتهما شاء ويفارق الاخرى (قال) نعم (قلت) وهذا قول مالك (قال) رأيى (قال) وقال مالك الا أن يكون مسهما فان مسهما جميعا فارقهما جميعا (قال) ابن القاسم وان مس الواحدة ولم يمس الاخرى لم يكن له أن يختار التى لم يمس وامرأته ههنا التى مس (قال) ابن القاسم وأخبرنى من أثق به أن ابن شهاب قال فى المجوسى يسلم وتحته الام وابنتها انه ان لم يكن أصاب واحدة منهما اختار أيتهما شاء وان وطئ احداهما أقام على التى وطئ وفارق الاخرى وان مسهما جميعا فارقهما جميعا ولا يحلان له أبدا وهو رأيى (قلت) أرأيت النصرانى اذا تزوج المرأة فماتت قبل أن يبنى بها فتزوج أمها ثم أسلما جميعا أيفرقهما على هذا النكاح أم لا وكيف ان كان هذا رجل من أهل الحرب ثم أسلم (قال) سمعت مالكا سئل عن المجوسى يسلم وعنده امرأتان أم وابنتها وقد أسلمتا جميعا (قال) ان كان قد دخل بها جميعا فارقهما ولم تحل له واحدة منهما أبدا (قال) وان كان دخل باحداهما فانه يقيم على التى دخل بها ويفارق التى لم يدخل بها (قلت) فان كان لم يدخل بواحدة منهما (قال) ابن القاسم يحبس أيتهما شاء ويرسل الاخرى (قال) ابن القاسم وبلغنى عن ابن شهاب أنه قال ان دخل بهما جميعا فارقهما جميعا وان دخل بواحدة ولم يدخل بالاخرى فارق التى لم يدخل بها وان لم يدخل بواحدة منهما اختار أيتهما شاء وذلك رأيى (قلت) فان حبس الام وأرسل الابنة فأراد ابن الزوج ان يتزوج الابنة التى أرسلها أبوه أيتزوجها أم لا (قال) لا يعجبنى ذلك (سحنون) وقد قال بعض الرواة اذا أسلم وعنده أم وابنتها ولم يدخل بهما لم يجزه أن يحبس واحدة منهما (ابن) وهب عن يونس عن ابن شهاب عن عثمان بن محمد بن سويد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) لغيلان بن سلمة الثقفى حين أسلم وتحته عشر نسوة خذ منهن أربعا وفارق سائرهن (مالك) أن ابن شهاب أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك لرجل من ثقيف (أشهب) عن ابن لهيعة أن أبا وهب الجيشانى حدثه أنه سمع الضحاك بن فيروز الديلمى يحدث عن أبيه أنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى أسلمت وتحتى أختان فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق أيتهما شئت

﴿ نكاح أهل الشرك وأهل الذمة وطلاقهم ﴾

(قلت) أرأيت نكاح أهل الشرك وطلاقهم اذا أسلموا أتجيزه فيما بينهم فى قول مالك (قال) كل نكاح يكون فى الشرك جائزا فيما بينهم فهو جائز اذا أسلموا عليه وكان قد دخل بها ولا يفرق بينهما لان نكاح أهل الشرك ليس كنكاح أهل الاسلام (قلت) فان كانا أسلما قبل أن يدخل بها أتحملهما على سنة المسلمين فى الصداق فان كان ذلك مما لا يحل له أخذه مثل الخنزير والخمر أرأيت النكاح ثابتا وكان ذلك كالمسلمة تزوجت بالتفويض وكانهما فى نصرانيتهما لم يسم لها من الصداق فى أصل النكاح شيأ (فقال) يقال للزوج أعطها صداق مثلها ان أحببت والا فرق بينهما ولم يكن عليه أن يلزم ذلك وما كان فى شروطهم من أمر مكروه فانه يثبت من ذلك ما كان يثبت فى الاسلام فيفسخ من ذلك ما كان يفسخ فى الاسلام وما كان من شروط لها من طلاق ان تزوج عليها أو شرط فى عتق فان ذلك لا يلزمه كان ذلك فى طلاق فيها أوفى غيرها وما كان من شرط فيها أيضا مثل ان خرج بها أو منعها من أهلها أو أخرجها الى بلد فهى طالق فهذا كله يسقط عنه ولا يثبت عليه ومثل ما لو اشترط أن لا نفقة عليه أو عليه من قوتها كذا وكذا أو فساد فى صداق فان هذا وما أشبهه يردان فيه الى ما يثبت فى الاسلام وليست تشبه

المسلمة اذا لم يبن بها لان المسلمة اذا لم يبن بها فرق بينهم لشروطهم التى لا تحل لان العقدة وقعت بما لا يحل فنكاح أهل الشرك اذا وقع بما لا يحل من الشروط ثم أسلما لم يكن ذلك فساد النكاحهم (قلت) أرأيت لو أن ذميا تزوج امرأة ذمية ولم يفارقها الزوج الاول عندهم فرفعها ورفعه زوجها الاول الى حكم المسلمين أترى أن ينظر فيما بينهما فى قول مالك (قال) قال مالك اذا تظالم أهل الذمة فيما بينهم منعهم من ذلك حكم المسلمين وهذا من التظالم فيما بينهم فأرى أن يحكم بينهم و يدفع الظلم عمن ظلم منهم ذمى ظلمه أو غير ذمى (قلت) أرأيت الذميين الصغيرين اذا تزوجا بغير اذن الآباء أو زوجهما غير الآباء فأسلما بعدما كبرا أيفرق بينهما أم يقرهما على نكاحهما (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى نكاحهما جائزا ولا ينبغى أن يعرض لاهل الذمة اذا أسلموا فى نكاحهم لان فى نكاح أهل الشرك أشر من هذا نكاحهم ليس كنكاح أهل الاسلام فاذا أسلموا لم يعرض لهم فى نكاحهم الا أن يكون تزوج من لا تحل له فيفرق بينهما (قلت) أرأيت ان طلق الذمى امرأة ثلاثا وابى أن يفارقها وأمسكها فرفعت أمرها الى السلطان أترى أن ينظر فيما بينهما أم لا (قال) قال مالك لا يعرض لها فى شئ من ذلك (قال) وقال مالك ولا يحكم بينهما الا أن يرضيا جميعا (قال) مالك فاذا رضيا فالقاضى مخير ان شاء حكم وان شاء ترك فان حكم حكم بحكم أهل الاسلام قال مالك وأحب الى أن لا يحكم بينهم (قال) مالك وطلاق أهل الشرك ليس بطلاق وقال مالك فى النصرانى يطلق امرأته ثلاثا ثم يتزوجها ثم يسلمان انه يقيم عليها على نكاحهما (قال) مالك ليس طلاقه بطلاق (قلت) أرأيت أهل الذمة اذا كانوا يستحلون فى دينهم نكاح الامهات والاخوات و بنات الاخ أنخليهم وذلك (قال) أرى انه لا يعرض لهم فى دينهم وهم على ماعوهدوا عليه فلا يمنعوا من ذلك اذا كان ذلك مما يستحلون فى دينهم (قلت) و يمنعوا من الزنا فى قول مالك (قال) قال مالك يؤدبوا عليه ان أعلنوا به (يونس) عن ربيعة أنه قال لا تحصن نصرانية بمسلم وان جاز له نكاحها ولا يحصن من كان على غير الاسلام بنكاحه وان كانوا من أهل الذمة بين ظهرانى المسلمين حتى يخرجوا من دينهم الى الاسلام ثم يحصنون فى الاسلام قد أقروا بالذمة على ماهو أعظم من نكاح الامهات والبنات على قول البهتان وعبادة غير الرحمن (قلت) أرأيت السباء هل يهدم نكاح الزوجين فى قول مالك (قال) سمعت مالكا يقول فى هذه الآية والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم هى النساء والسبايا اللاتى لهن أزواج بارض الشرك فقد أحلهن الله لنا (قال ابن القاسم) فالسبى قد هدم النكاح ألا ترى ان السبى لو لم يهدم النكاح لم يحل لسيدها أن يطأها بعد الاستبراء اذا لم تسلم وكانت من أهل الكتاب وكذلك قال أشهب أيضا ان السبى يهدم النكاح (قلت) أرأيت لو قدم زوجها بأمان أوسبى وهى فى استبرائها أتكون زوجة الاول أم قد انقطعت العقدة بالسبى (قال) قد انقطعت العقدة بالسبى وليس الاستبراء ههنا بعدة انما الاستبراء ههنا من الماء الفاسد الذى فى رحمها بمنزلة رجل ابتاع جارية فهو يستبرئها بحيضة ولو كانت عدة لكانت ثلاث حيض فليس لزوجها عليها سبيل (قلت) له سمعت هذا من مالك قال لا وهو رأيى (قلت) فلو كانت خرجت الينا مسلمة ثم أسلم زوجها بعدها وهى فى عدتها أكنت تردها اليه على النكاح (قال) نعم هذا الذى بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اللائى ردهن على أزواجهن وهو قول مالك وذلك لان هذه فى عدة ولم تبن من زوجها وانما تبين منه بانقضاء عدتها ولم تصر فيئا فيكون فرجها حلالا لسيدها وهذه حرة وفرجها لم يحل لاحد وانما تنقطع عدة زوجها بانقضاء العدة (قلت) أرأيت لو أن حربية خرجت الينا مسلمة أتنكح مكانها (قال) لا (قلت) فيصنع ماذا (قال) تنتظر ثلاث حيض فان أسلم زوجها فى الحيض الثالث كان أملك والا فقد بانت منه وكذلك جاءت الآثار والسنن فى أصحاب النبى عليه الصلاة والسلام وكذلك ذكر مالك ان من أسلم منهم قبل أن تنقضى عدة امرأته وقد أسلمت فهاجرت فأسلم زوجها فى عدتها كان أحق بها

﴿ فى وطء المسبية فى دار الحرب ﴾

(قلت) أرأيت اذا قسم المغنم فى بلاد الحرب فصار لرجل فى سهامه جارية فاستبرأها فى بلاد الحرب بحيضة أيطؤها أم لا فى قول مالك (قال) لا أقوم على حفظ قوله ولا أرى به بأسا وفى حديث أبى سعيد الخدرى ما يدلك حين استأذنوا النبى عليه السلام فى سبى العرب (قلت) أرأيت الرجل يكون عنده ثلاث نسوة فى دار الاسلام فخرج الى دار الحرب تاجرا فتزوج امرأة من أهل الحرب فخرج وتركها فى دار الحرب فاراد أن يتزوج فى دار الاسلام الخامسة (قال) لا يتزوج الخامسة لانه وان خرج وتركها لم تنقطع العصمة فيما بينهما

﴿ فى وطء السبية والاستبراء ﴾

(قلت) أرأيت السبى اذا كان من غير أهل الكتاب أيكون لرجل أن يطأ الجارية منهن اذا استبرأها قبل أن تجيب الى الاسلام اذا صارت فى سهمانه (قال) قال مالك لا يطؤها الا بعد الاستبراء وبعد أن تجيب الى الاسلام (قلت) أرأيت ان حاضت ثم أجابت الى الاسلام بعد الحيضة أيجزئ السيد تلك الحيضة من الاستبراء فى قول مالك (قال) لم أسمعه من مالك وذلك يجزئ لان مالكا قال لو أن رجلا ابتاع جارية وهو فيها بالخيار واستبرئت فوضعت على يديه فحاضت عنده حيضة قبل أن يختار أو حاضت عند هذا الذى وضعت على يديه فيتولاها من اشتراها أو استبرأها منه بغير تولية وهى فى يديه وقد حاضت قبل ذلك ان تلك الحيضة تجزئه من الاستبراء فهذا يدلك على ما أخبرتك وتلك الابنة فى الاستبراء لانها قد حاضت فى ملكه الا أنه يمنعها من الوطء دينها الذى هى عليه (قلت) أرأيت ان اشترى صبية مثلها يجامع أو لا يجامع مثلها وهى فى هذا كله لم تحض وهى من غير أهل الكتاب أو صارت فى سهمانه أيطؤها قبل أن تجيب الى الاسلام (قال) أما من عرفت الاسلام منهن فانى أرى أن لا يطأها حتى يجبرها على الاسلام وتدخل فيه اذا كانت قد عقلت ما يقال لها (قلت) وكيف اسلامها الذى اذا أجابت اليه حل وطؤها والصلاة عليها (قال) قال مالك اذا شهدت أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله أو صلت فقد أجابت أو أجابت بأمر يعرف انها قد دخلت فى الاسلام

﴿ فى عبد المسلم وأمته النصرانيين يزوج أحدهما صاحبه ﴾

(قلت) أرأيت العبد والامة يكونان للرجل المسلم وهما نصرانيان أو يهوديان فزوج السيد الامة من العبد أيجوز هذا النكاح فى قول مالك أم لا (قال) قال مالك يجوز (قلت) فان أسلم العبد وامرأته نصرانية أو يهودية أو هى أمة للسيد أو لغير السيد (قال) يحرم على العبد فى رأيى كانت يهودية أو نصرانية الا أن تسلم مكانها مثل المجوسية يسلم زوجها انها اذا أسلمت مكانها كانت على النكاح لانه لا ينبغى للعبد المسلم أن ينكح أمة يهودية ولا نصرانية وكذلك الحر المسلم انه لا ينبغى له أن ينكح أمة يهودية أو نصرانية (قلت) فان أسلمت الامة وزوجها عبد كافر (قال) هو أحق بها ان أسلم وهى فى عدتها

﴿ الارتداد ﴾

(قلت) أرأيت المرتد اذا ارتد أتنقطع العصمة فيما بينهما اذا ارتد مكانه أم لا (قال) قال مالك تنقطع العصمة فيما بينهما ساعة ارتد (قلت) فان ارتدت المرأة (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أنى أرى اذا ارتدت المرأة أيضا أن تنقطع العصمة فيما بينهما ساعة ارتدت (قلت) أرأيت اذا ارتد أيجعله مالك طلاقا أم لا (قال) قال مالك اذا ارتد الزوج كانت طلقة بائنة لا يكون للزوج رجعة ان أسلم فى عدتها (قلت) لم قال مالك فى هذا انها بائنة وهو لا يعرف البائنة (قال) لانه قد تركها حين ارتد ولم يكن يقدر حين ارتداده على رجعتها (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب انه قال فى الاسيران بلغهم انه تنصر ولم تقم بينة على انه أكره فيرى أن تعتد امرأته ولا

ترى له عليها رجعة وترى أن يرجأ ماله وسريته مالم يتبين فان أسلم قبل أن يموت كان المال ماله وان مات قبل أن يسلم كان فى ماله حكم الامام المجتهد وان أقامت بينة على انه أكره فلا ترى أن يفرق بينه وبين امرأته ولا ترى ان حدث به حدث وهو بتلك المنزلة الا أن يورث وارثه الاسلام فان الله قال الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان وقال الا أن تتقوا منهم تقاة (ابن وهب) قال يونس وقال ربيعة فى رجل أسر فتنصر (قال) ماله موقوف على أهله اذا بلغهم انه تنصر ويفارق امرأته (قلت) أرأيت المرتد اذا تزوج يهودية أو نصرانية وهو مرتد ثم رجع الى الاسلام أيقيم على هذا النكاح أم لا (قال) قال مالك اذا ارتد وقعت الفرقة بينه وبين أزواجه اذا كن مسلمات (قال) ابن لقاسم وتقع الفرقة بينه وبين أزواجه اذا كن من غير أهل الكتاب فهذا يدلك على ان نكاحه اياهن فى حال ارتداده لا يجوز رجع الى الاسلام أو لم يرجع ألا ترى انه لا يقر على امرأته اليهودية أو النصرانية حين ارتد وكذلك لا يجوز نكاحه اياهن فى حال ارتداده (قلت) أرأيت المسلم يكون تحته اليهودية فيرتد المسلم الى اليهودية أيفسد نكاحه أم لا (قال) لم أسمع من مالك فى هذا شيأ الا أنه قال فى المرتد تحرم عليه امرأته وأنا أرى فى هذا أن تحرم عليه امرأته يهودية كانت أو نصرانية أو ما كانت

﴿ حدود المرتد والمرتدة وفرائضهما ﴾

(قلت) أرأيت من ارتد عن الاسلام أيسقط عنه ما كان قد وجب عليه من النذور وما كان ضيع من الفرائض الواجبة التى وجبت عليه قضاؤها والحدود التى هى لله أو للناس اذا رجع الى الاسلام أو مرض فى رمضان فوجب عليه قضاؤه أيسقط عنه شئ من هذه الاشياء (فقال) نعم يسقط عنه كل ما وجب لله عليه الا الحدود والفرية والسرقة وحقوق الناس وما كان عمله كافر فى حال كفره ثم أسلم لم يوضع عنه ومما يبين لك ذلك انه يوضع عنه ما ضيع من الفرائض التى هى لله انه لو حج حجة الاسلام قبل ارتداده ثم ارتد ثم رجع الى الاسلام ان عليه أن يحج بعد رجوعه الى الاسلام حجة أخرى حجة الاسلام (قال) مالك لان الله يقول فى كتابه لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين فحجه من عمله وعليه حجة أخرى فهذا يخبرك ان ما فعل من الفرائض قبل ارتداده لم ينفعه فكذلك ما ضيع قبل ارتداده لا يكون عليه وهو ساقط عنه (قلت) فان ثبت على ارتداده أيأتى القتل على جميع الحدود التى عليه الا الفرية فانه يجلد ثم يقتل قال نعم (قلت) ويأتى القتل على القصاص الذى هو للناس قال نعم (قلت) أتحفظ هذا عن مالك قال نعم (قلت) أرأيت الرجل المسلم يتزوج المرأة ويدخل بها ثم يرتد عن الاسلام ثم يرجع الى الاسلام فيزنى قبل أن يتزوج من بعد الردة أيرجم أم لا يرجم (قال) لا أرى أن يرجم ولم أسمعه من مالك ولكن مالكا سئل عنه اذا ارتد وقد حج ثم رجع الى الاسلام أيجزئه ذلك الحج (قال) لا حتى يحج حجة مستأنفة فاذا كان عليه حجة الاسلام حتى يكون اسلامه ذلك كأنه مبتدأ مثل من أسلم كان ما كان من زنا قبله موضوعا عنه وأما ما كان لله وانما يؤخذ فى ذلك بما كان للناس من الفرية والسرقة مما لو عمله وهو كافر كان ذلك عليه وكل ما كان لله مما تركه قبل ارتداده من صلاة تركها أو صيام أفطره من رمضان أو زكاة تركها أو زنا زناه فذلك كله عنه موضوع ويستأنف بعد أن يرجع الى الاسلام ما كان يستأنفه الكافر اذا أسلم (قال) ابن القاسم وهذا ما سمعت وهو رأيى (قال) ابن القاسم والمرتد اذا ارتد وعليه نذر بالعتق أو عليه ظهار أو عليه أيمان بالله قد حلف بها ان الردة تسقط عنه (قلت) أرأيت الرجل المرتد يوصى بوصايا فيقتل على الكفر أيكون على الاهل الوصايا أم لا (قال) قال لى مالك لا يرثه ورثته فأرى انه لا شئ لاهل الوصايا ولا تجوز وصية رجل الا فى ماله وهذا المال ليس هو للمرتد قد صار لجماعة المسلمين ووصاياه قبل الردة بمنزلة وصيته بعد الردة ألا ترى انه لو أوصى بعد الردة بوصية لم تجز وصيته وماله محجوب عنه اذا ارتد (قلت) أرأيت ان مرض فارتد فقتل على ردته فقامت امرأته فقالت فر بميراثه منى (قال) بلغنى

عن مالك انه قال لا يتهم ههنا أن يرتد عن الاسلام فى مرضه لئلا يرثه ورثته قال ميراثه للمسلمين (قلت أرأيت المرتد اذا مات ابن له على الاسلام وهو على حال ارتداده ثم أسلم أيكون له فى ميراث ابنه شئ (قال سمعت مالكا يقول والنصرانى والعبد اذا مات ابنهما حرا مسلما انهما لا يرثانه ولا يحجبان فان أسلم النصرانى بعد موت ابنه أو عتق العبد بعد ما مات ابنه فان كان ذلك قبل أن يقسم ميراث الابن فلا شئ لهما من الميراث وانما الميراث لمن وجب له يوم مات الميت وكذا المرتد عندى

(وقد تم بحمد الله وعونه وحسن توفيقه كتاب النكاح الثالث من المدونة الكبرى)

ويليه كتاب ارخاء الستور

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿كتاب ارخاء الستور﴾

(قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت ان تزوج امرأة وخلا بها وأرخى الستور ثم طلقها فقال لم أمسها وصدقته المرأة (قال) قال مالك لها نصف الصداق لانها صدقته على أنه لم يمسها وعليها العدة كاملة ولا يملك زوجها رجعتها لانه قد أقر أنه لم يمسها (قلت) فان قال قد جردتها وقبلتها ولم أجامعها وصدقته المرأة (قال) قال مالك لا يكون عليه الا نصف الصداق الا أن يكون قد طال مكثه معها يتلذذ بها فيكون عليه الصداق كاملا قال مالك وهذا رأيى وقد خالفنى ناس فقالوا وان تطاول فليس لها الا نصف الصداق (قال) مالك وكذلك الذى لا يقدر على أهله فيضرب له أجل سنة أن عليه الصداق كاملا اذا فرق بينهما (قلت) أرأيت ان قال قد جامعتها بين فخذيها ولم أجامعها فى الفرج وصدقته المرأة (قال) لا يكون عليه الا نصف الصداق الا أن يكون مكثه معها كما قال مالك فى الوطء ألا ترى أن مالكا قال الا أن تطول اقامته معها فالذى لم تطل اقامته معها قد ضاجع وتلذذ معها وطلب ذلك منها (قلت) أرأيت ان قال الزوج بعد ما دخل بها وأرخى الستور لم أجامعها وقالت المرأة قد جامعنى أيكون عليه المهر كاملا أو نصف المهر فى قول مالك (قال) مالك عليه المهر كاملا والقول قولها (قلت) فان كان أخلاها فى بيت أهلها وخلا بها فطلقها قبل البناء فقال الزوج لم أمسها وقالت المرأة قد مسنى (قال) مالك القول قول الزوج انه لم يمسها الا أن يكون دخل بها فى بيت أهلها دخول اهتداء والاهتداء هو البناء بها (قلت) فان كان دخل عليها فى بيت أهلها غير دخول البناء فطلقها وقال لم أمسها وقالت المرأة قد مسنى فجعلت القول قوله فى قول مالك أيكون على المرأة العدة فى قول مالك أم لا (قال) عليها العدة ان كان قد دخل بها وليس معها أحد (قلت) أرأيت ان دخل بها فى بيت أهلها غير دخول البناء فقال الزوج قد جامعتها وقالت المرأة ما جامعنى (قال) ان كان خلا بها وأمكن منها وان لم تكن الخلوة خلوة بناء رأيت العدة عليها وعليه الصداق كاملا فان شاءت المرأة أخذته كله وان شاءت أخذت نصف الصداق وأما اذا دخل عليها ومعها النساء فيقعد

﴿كتاب ارخاء الستور﴾

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿ماجاء فى ارخاء الستور﴾

ارخاء الستور كناية عن تخلية الرجل مع امرأته وخلوته بها وان لم يكن ثم غلق باب ولا ارخاء ستر وأصل هذا الباب قول الله عز وجل الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح فاذا طلق الرجل امرأته قبل أن

فيقبل ثم ينصرف فانه لاعدة عليها ولها نصف الصداق (قلت) أرأيت ان وجبت عليها العدة بهذه الخلوة وهي تكذب الزوج في الجماع وهو يدعي الجماع أتجعل له عليها العدة الرجعية أم لا (قال) لا رجعة له عليها عند مالك وان جعلت عليه العدة لانه لم يبن بها انما خلا بها في بيت أهلها وهي أيضا ان خلا بها في بيت أهلها بهذه الخلوة التي وصفت لك اذا لم يكن معها أحد من النساء فتناكرا الجماع الزوج والمرأة جعلت عليه العدة ولم أصدقها على ابطال العدة وكان لها نصف الصداق اذا أمكن منها وخلا بها (قلت) أرأيت ان عقد نكاحها فلم يدخل بها ولم يجتلها حتى طلقها فقال الزوج قد وطئتها من بعد عقدة النكاح وقالت المرأة ما وطئني أيكون عليها العدة أم لا (قال) لا عدة عليها (قلت) ويكون عليه الصداق كاملا (قال) قد أقر لها بالصداق فان شاءت أخذت وان شاءت تركت (قلت) أرأيت ان خلا بها ومعها نسوة فطلقها وقال قد جامعتها وقالت المرأة كذب ما جامعني (قال) القول قولها ولا عدة عليها (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) فما قول مالك في الرجل يتزوج المرأة وهي صائمة في رمضان أو صيام تطوع أو صيام نذر أوجبته على نفسها أو صيام كفارة فبنى بها زوجها نهارا ثم طلقها من يومه أو خلا بها وهي محرمة أو وهي حائض فطلقها قبل أن تحل من احرامها وقبل أن تغتسل من حيضها فادعت المرأة في هذا كله أنه قد مسها وأنكر الزوج ذلك وطلبت المرأة الصداق كله (وقال) الزوج انها على نصف الصداق (قال) سئل مالك عن الرجل يدخل بامرأته وهي حائض فتدعي المرأة أنه قد مسها وأنكر الزوج ذلك أن القول قولها ويغرم الزوج الصداق اذا أرخيت عليها الستور فكل من خلا بامرأته لا ينبغي له أن يجامعها في تلك الحال فادعت أنه قد مسها فيه كان القول قولها اذا كانت خلوة بناء (قلت) ولم قال مالك القول قول المرأة (قال) لانه قد خلا بها وأمكن منها وخلي بينه وبينها فالقول في الجماع قولها (قلت) وكذلك قال مالك في الرجل يغتصب امرأة نفسها فيحتملها فيدخل بها بيتا والشهود ينظرون اليه ثم خرجت المرأة فقالت قد غصبني نفسي وأنكر الزوج ذلك ان الصداق لازم للرجل (فقلت) ويكون عليه الحد (قال) لا يكون عليه الحد (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها ثم يطلقها فيقوم ما جامعتها وتقول المرأة قد جامعني (قال) القول قول المرأة في ذلك (قلت) فان طلقها واحدة (قال) القول قول المرأة في الصداق وعليها العدة ولا يملك الرجعة وهذا قول مالك (قال) وقد بلغني أن مالكا قيل له أفتنكح بهذا زوجا كان قد طلقها البتة اذا طلقها زوجها فقال الزوج لم أطأها وقالت المرأة قد وطئني (قال) قال مالك لا أرى ذلك الا باجتماع منهما على الوطء (قال) ابن القاسم وأرى أن يدين في ذلك ويخلى بينها وبين نكاحه وأخاف أن يكون هذا من الذي طلقها ضررا منه في نكاحها (قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة المطلقة ثلاثا فيدخل بها فيبيت معها ثم يموت من الغد فتقول المرأة قد جامعني أيحل للزوج الاول أن يتزوجها ويصدقها في قول مالك أم لا (قال) أرى أن المرأة تدين في ذلك فان أحب أن يتزوجها فهو أعلم ولا يحال بينه وبين ذلك واليوم في ذلك وما زاد على اليوم سواء اذا كان رجل يطأ فالقول قول المرأة اذا مات الزوج ولا يعلم منه انكار لوطئها ولقد استحسن مالك الذي أخبرتك اذا قال لم أطأها وقالت قد وطئني أن ذلك لا يحلها لزوجها الا باجتماع منهما على الوطء وهذا لا يشبه

يدخل بها وقد سمي لها صداقا فليس لها الا نصفه نصف العاجل ونصف الآجل ان كان فيه آجل ولا تستوجب جميعه الا بالموت أو الدخول أو ما يقوم مقام الدخول بها عند مالك من طول المقام معها أو الالتذاذ بها فالصداق المسمى يجب للمرأة بعقد النكاح وجوبا غير مستقر ويستقر لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول هذا الذي يصح أن يعبر به عن وجوب الصداق وأما من قال ان الصداق يجب جميعه بالعقد ويسقط عنه نصفه بالطلاق قبل الدخول فلا يستقيم لان الحقوق اذا تقررت لاربابها لا تسقط

مسئلتك لان الزوج ههنا قد أنكر الوطء وفي مسئلتك لم ينكر الوطء حتى مات والذي استحسن من ذلك مالك ليس بحمل القياس ولولا أن مالكا قاله لكان غيره أعجب الي ورأيي على ما أخبرتك قبل هذا (ابن لهيعة) عن يزيد بن أبي حبيب أن شريحا الكندي قضى في امرأة بنى بها زوجها ثم أصبح فطلقها فقالت ما مسني وقال مامسستها فقضى عليه شريح بنصف الصداق وقال هو حقك وأمرها أن تعتد منه (يونس) بن يزيد وغيره عن ربيعة مثله (قال) ربيعة والستر بينهما شاهد على ما يدعيان وله عليها الرجعة ان قال قد وطئتها وذكر يونس عن ربيعة أنه كان يقول ان دخل عليها عند أهلها فقال لم أمسها وقالت المرأة مثل ذلك لم يكن لها الا نصف الصداق ولم يكن له عليها رجعة وان قال لم أدخل بها وقالت قد دخل بي صدقت عليه وكان لها الصداق كاملا واعتدت عدة المطلقة (محمد بن عمرو) عن ابن جريج عن عمرو بن دينار عن سليمان ابن يسار أن امرأة في امارة مروان ابن الحكم أرى أمير قبله أغلق عليها زوجها قال ولا أراه الا قال في بيت أهلها ثم طلقها وقال لم أمسها وقالت بلى قد وطئني ثلاث مرات فلم يصدق عليها (ابن أبي الزناد) عن أبيه قال أخبرني سليمان بن يسار بن الحارث بن الحكم تزوج امرأة أعرابية فدخل عليها فاذا هي حضرية سوداء فكرهها فلم يكشفها واستحيا أن يخرج مكانه فقال عندها مجليا لها ثم خرج فطلقها فقال لها نصف الصداق ولم أكشفها وهي ترد ذلك عليه فرفع ذلك الى مروان فأرسل الى زيد بن ثابت فقال يا أبا سعيد رجل كان من شأنه كذا وكذا وهو عدل هل عليه الا نصف الصداق فقال له زيد بن ثابت أرأيت لو أن المرأة الآن حملت فقالت هو منه أكنت مقيما عليها الحد فقال مروان لا فقال زيد لها صداقها كاملا (رجال من أهل العلم) عن علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وأنس بن مالك وسعيد بن المسيب وربيعة وابن شهاب أن لها الصداق وعليها العدة ولا رجعة له عليها (قال) مالك كان ابن المسيب يقول اذا دخل الرجل على امرأته في بيتها صدق عليها واذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه (قال) مالك وذلك في المسيس

﴿في الرجعة﴾

(قلت) أرأيت ان طلق رجل امرأته تطليقة يملك الرجعة ثم قبلها في عدتها الشهوة أو لامسها الشهوة أو جامعها في الفرج أو فيما دون الفرج أو جردها فجعل ينظر اليها والى فرجها هل يكون ذلك رجعة أم لا في قول مالك (قال) قال مالك اذا وطئها في العدة وهو يريد بذلك الرجعة وجهل ان يشهد فهي رجعة والا فليست برجعة له (عبد العزيز) بن أبي سلمة (قلت) أرأيت من قال لامرأته قد راجعتك ولم يشهد الا انه قد تكلم بالرجعة (قال) فهي رجعة وليشهد وهذا قول مالك وقد قال مالك في امرأة طلقها زوجها ثم راجعها ولم يشهد فأراد أن يدخل بها فقالت المرأة لا تدخل بي حتى تشهد على رجعتي (قال) قال مالك قد أحسنت وأصابت حين منعته نفسها حتى يشهد على رجعتها (قلت) أرأيت ان قال قد راجعتك ثم قال بعد ذلك لم أرد رجعتك بذلك القول انما كنت لاعبا بقولي قد راجعتك وعليه بذلك بينة تقر له قد راجعتك أو لا بينة عليه والمرأة والزوج يتصادقان على قوله قد راجعتك فادعى الزوج انه لم يرد مراجعتها بذلك القول (قال) الرجعة عليه ثابتة اذا كان قبل انقضاء عدتها وان انقضت العدة فلا يكون قوله رجعة الا ان تقوم على ذلك بينة

لا عما يصح به اسقاطها من بيع أو هبة أو صدقة فيما أشبه ذلك فلو وجب للمرأة الصداق بعقد النكاح لما سقط جميعه بالفسخ والارتداد ولا نصفه بالطلاق أصلا اذا وقع الطلاق أو الفسخ أو الارتداد بعد الدخول وكذلك قول من قال ان الصداق يجب نصفه بالعقد ونصفه الثاني بالدخول والاستمتاع لا يصح لانه لو وجب نصفه بالعقد لما بطل بالفسخ أو الارتداد ولو لم يجب النصف الثاني الا بالدخول والاستمتاع لما وجب اذا مات أحدهما قبل الدخول لان الموت لا يوجب في الذمة حقا لم يكن واجبا

(قلت) أرأيت اذا قال قد كنت راجعتك أمس وهي في العدة بعد أيصدق الزوج أم لا (قال) نعم هو مصدق (قلت) أرأيت اذا قال قد كنت راجعتك أمس وقد انقضت عدتها أيصدق أم لا قال لا يصدق (قلت) أرأيت اذا قال قد كنت راجعتك في عدتك وهذا بعدما انقضت العدة وأكذبته المرأة فقالت ما راجعتني أيكون له عليها اليمين في قول مالك (قال) قال مالك انه لا يصدق عليها الا ببينة (قال ابن القاسم) ولو أبت اليمين أو أقرت لم تصدق ولم يكن للرجل عليها الرجعة الا أن يكون كان يبيت عندها ويدخل عليها في العدة فيصدق على قوله انه راجعها وان كان ذلك بعد انقضاء العدة وان كذبته فالقول قوله على كل حال اذا كان هو معها في البيت فالقول قوله بعد مضي العدة انه قد راجعها في العدة وقال غيره اذا قال الرجل لامرأته وهي في عدة منه اذا كان غدا فقد راجعتك لم تكن هذه رجعة (وقال) مالك ولكن لو قال قد كنت راجعتك أمس كان مصدقا ان كانت في عدة منه وان أكذبته المرأة لان ذلك بعد منه مراجعة الساعة واذا قال الرجل لامرأته بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتك في العدة فليس ذلك له وان صدقته المرأة لانها قد بانت منه في الظاهر وادعى عليها ما لا يثبت له الا ببينة وتتهم في اقرارها انه بالمراجعة على تزويجه بلا صداق ولا ولي وذلك ما لا يجوز لها ولا له ان يتزوجها بلا ولي ولا صداق (قلت) فان أقام بينة على اقراره قبل انقضاء العدة ان قد جامعها قبل انقضاء العدة وكان مجيئه بالشهود بعد انقضاء العدة (قال) كانت هذه رجعة وكان مثل قوله قد راجعتها اذا ادعى ان وطأه اياها أراد به الرجعة (قلت) أرأيت رجلا طلق امرأته وهي أمة لقوم فقال الزوج قد راجعتك في العدة وصدقه السيد وأكذبته الامة (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ ولا يقبل قول السيد في هذا ولا قوله قد راجعتك الا بشاهدين سوى السيد لان مالكا قال لا تجوز شهادة السيد على انكاح أمته فكذلك رجعتها عندي (قلت) أرأيت ان ارتجع ولم يشهد أتكون رجعته رجعة ويشهد فيما يستقبل في قول مالك (قال) نعم (قال) مالك اذا كان انما ارتجع في العدة وأشهد في العدة (قلت) أرأيت ان ارتجع في العدة وأشهد بعد انقضاء العدة وصدقته المرأة (قال) لا يقبل قوله الا أن يكون يخلو بها ويبيت عندها (القاسم بن عبد الله) عن عبد الله بن دينار حدثه ان ابن عمر لما طلق صفية ابنة أبي عبيد أشهد رجلين فلما أراد أن يرتجعها أشهد رجلين قبل ان يدخل عليها (وقال) ربيعة من طلق فليشهد على الطلاق وعلى الرجعة (أشهب) عن يحيى بن سليم ان هشام بن حسان حدثه ان ابن سيرين أخبره عن عمران بن الحصين انه سئل عن رجل طلق ولم يشهد (فقال) طلق في غير عدة وارتجع في غير عدة بئسما صنع ليشهد على ما فعل (القاسم) بن عبد الله عن يحيى بن سعيد عن ابن شهاب عن ابن المسيب انه قال من طلق فليشهد على الطلاق وعلى الرجعة (قلت) أرأيت الحامل اذا وضعت ولدا وبقي في بطنها آخر أيكون الزوج أحق برجعتها (قال) قال مالك الزوج أحق برجعتها حتى تضع آخر ولد في بطنها وقاله ابن شهاب وربيعة وعبد الله بن عباس وسعيد بن المسيب وأبو الزناد وابن قسيط وقال غيره واذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين فالرجعة له عليها ما لم تحض الحيضة الثالثة فقد مضت ثلاث الاقراء التي قال الله لان الاقراء هي الاطهار وليست بالحيض قال الله والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء فهي تقول الا حيض قد طلقها وهي طاهر

﴿فصل﴾ وأما ان كان لم يمسها فصدقته وأقرت بالمسيس فعليها العدة ... ولكن هل لا الميراث ولا صداق فهاهنا في مذهب مالك وأصحابه ... اقرار ... الصداق ها

﴿فصل﴾ وحد المسيس الذي يوجب الصداق جميعه ... يوجب الصداق ويوجب الغسل ويوجب الحد ويحصن الزوجين ويحل المبتوتة ... ويفسد الحج ... الصوم

﴿فصل﴾ وان طلقها قبل البناء فأقر بالمسيس وجب للمرأة الصداق كاملا وعليها العدة ان عرفت الخلوة

فقد طلقها فى قرء وتعتد فيه فاذا حاضت حيضة فقد تم قرؤها فاذا طهرت فهو قرء ثان فاذا حاضت الحيضة الثانية فقد تم قرؤها الثانى فاذا طهرت فهو قرء ثالث ولزوجها عليها الرجعة حتى ترى أول قطرة من الحيضة الثالثة فقد تم قرؤها الثالث وانقضى آخره فانقضت الرجعة عنها وحلت للازواج (قال) أشهب غير انى أستحب أن لا يعجل بالتزويج حتى يتبين ان الدم الذى رأت فى آخر الحيضة دم حيضة تماديها فيها لانه ربما رأت المرأة الدم الساعة والساعتين واليوم ثم ينقطع ذلك عنها فيعلم ان ذلك ليس بحيض فان رأت هذا امرأة فى الحيضة الثالثة فان لزوجها عليها الرجعة وعليها الرجوع الى بيتها الذى طلقت فيه حتى تعود اليها الحيضة صحيحة مستقيمة وقد ذكر ابن أبى ذئب عن ابن شهاب قال قضى زيد بن ثابت أن تنكح فى دمها (قال ابن شهاب) وأخبرنى بذلك عروة بن الزبير عن عائشة قال ربيعة وعدتهن من الاقراء الاطهار فاذا مرت بها ثلاثة اقراء فقد حلت وانما الحيض علم الاطهار فاذا استكملت الاطهار فقد حلت (مالك) وسليمان بن بلال ان زيد بن أسلم حدثهما عن سليمان بن يسار عن الليث بن سعد ومالك عن نافع عن سليمان بن يسار ان ابن الاحوص هلك بالشام حتى دخلت امرأته فى الدم من الحيضة الثالثة فقالا قد بانت منه وحلت وقد كان طلقها تطليقة أو تطليقتين فكتب معاوية الى زيد يسأله عن ذلك فكتب اليه اذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها (مالك) عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان عائشة أم المؤمنين قالت انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبى بكر حين دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة (فقال) ابن شهاب فذكرت ذلك لعمرة فقالت صدق عروة وقد جادلها فيه ناس فقالوا ان الله يقول ثلاثة قروء فقالت صدقتم ولا يدرون ما الاقراء انما الاقراء الاطهار (قال) ابن شهاب وسمعت أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحرث يقول ما أدركت أحدا من فقهائنا الا وهو يقول هذا يريد قول عائشة (قال) مالك وحدثنى الفضل بن أبى عبد الله مولى المهريين انه سأل القاسم وسالم عن المرأة اذا طلقت فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقالا قد بانت منه وحلت (أشهب) قال مالك وقاله سليمان بن يسار وأبو بكر بن عبد الرحمن وقالوا كلهم ولا ميراث بينهما ولا رجعة له عليها قال مالك وقاله ابن شهاب (ابن وهب) عن ابن لهيعة ان ابن أبى جعفر حدثه عن نافع عن ابن عمر وزيد بن ثابت مثله (أشهب) عن ابن الدراوردى ان ثور بن زيد الديلمى حدثه عن ابن عباس انه كان يقول اذا حاضت المطلقة الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها (أشهب) عن القاسم بن عبد الله ان عبد الله بن دينار حدثه عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت انهم كانوا يقولون اذا طلق الرجل امرأته وقد حاضت الحيضة الثالثة لم يكن له عليها رجعة ولا يتوارثان ولم يكن بينهما شئ (قلت) أرأيت ان قال الرجل لامرأته وقد كان طلقها قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى وأكذبها الزوج (قال) ينظر فى ذلك فان كان قد مضى من الزمان ما تنقضى فى مثله العدة صدقت وكان القول قولها (قلت) فان سكتت حتى أشهد على رجعتها ثم قالت بعد ذلك بيوم أو أقل من ذلك قد أشهدت على رجعتى وقد كانت عدتى قد انقضت قبل ان تشهد على رجعتى قال لا تصدق (قلت) ولم صدقتها فى القول الاول (قال) لانها فى القول الاول مجيبة له فردت عليه الرجعة وأخبرته ان رجعته ليس بشئ وفى مسئلتك الآخرة قد سكتت وأمكنته من رجعتها

أو ظهر بها حمل كانت له الرجعة [illegible] ان [illegible] احد [illegible] العدة وان لم يعرف لها خلوة ولا [illegible] بها حمل لم يكن له رجعة لانها قد بانت [illegible] فى [illegible] على التزويج [illegible] ولا صداق ولا يتوارثان وان أنكرا المسيس ولم يدعه أحد [illegible] فلا يجب عليها عدة الا أن يعلم بينهما خلوة فتجب عليها العدة ولا يكون للزوج فيها رجعة [illegible] ميراث ان اختلفا فيه ولم يعلم بينهما خلوة [illegible] المرأة على زوجها [illegible] ان [illegible] فان [illegible] الصداق وان نكل [illegible]

ثم أنكرت بعد فلا تصدق على الزوج لان الرجعة قد ثبتت للزوج بسكوتها الان مالكا قال لى فى المرأة تطلق وتزعم انها قد حاضت ثلاث حيض فى شهر أو تزعم انها قد أسقطت (قال) اما الحيض فتسئل النساء فان كن يحضن لذلك ويطهرن صدقت وأما السقط فان الشأن فيه انهن فيه مأمونات على ذلك ولا تكاد تسقط المرأة الا علم بذلك الجيران ولكن الشأن فى ذلك ان يصدقن ويكون القول قولها وكذلك قال مالك

﴿ فى دعوى المرأة انقضاء عدتها ﴾

(قلت لاشهب) أرأيت رجلا طلق امرأته طلقة أو طلقتين ثم قال لها وهى فى العدة قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى (قال) هى مصدقة فيما قالت قد انقضت اذا كان ذلك من كلامها نسقا للكلامه وكان قد مضى من عدة الايام من يوم طلقها الى اليوم الذى قالت فيه قد انقضت عدتى ما تنقضى فى مثله عدة بعض النساء اذا كان ادعاؤها ذلك من حيض وأما ان كان من سقط فقولها جائز وان كان من بعد طلاقه بيوم أو أقل أو أكثر (قال أشهب) ودلك على ذلك ان ذلك اليهن لقول الله والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن ففسر أهل العلم ان الذى خلق الله فى أرحامهن لا يحل لهن أن يكتمنه الحيضة والحبل فيجعل العدة اليهن بما حرم الله عليهن من كتمانهما (يونس بن يزيد) عن ابن شهاب انه قال فى قول الله ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن قال بلغنا انه الحبل وبلغنا انها الحيضة ولا يحل لهن أن يكتمن ذلك لتنقضى العدة ولا يملك الزوج الرجعة اذا كانت له وقاله محمد بن كعب القرظى وعطاء ومجاهد (ابن وهب) عن قباث بن رزين اللخمى عن على بن رباح (قال) كان تحت عمر بن الخطاب امرأة من قريش فطلقها تطليقة أو طلقتين وكانت حاملا فلما أحست بالولد أغلقت الابواب حتى وضعت فاخبر بذلك عمر فأقبل مغضبا حتى دخل المسجد فاذا هو بشيخ كبير فجلس اليه فقال اقرأ على ما بعد المائتين من البقرة فذهب يقرأ فاذا فى قراءته ضعف فقال يا أمير المؤمنين ههنا غلام حسن القراءة فان شئت دعوته لك قال نعم فدعاه فقرأ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن (فقال) عمر ان فلانة من اللائى يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن وان الازواج عليها حرام ما بقيت (أشهب) عن فضيل بن عياض ان ليث بن أبى سليم حدثه وان الاعمش عن مسلم بن صبيح عن مسروق عن أبى بن كعب انه قال ان من الامانة ان ائتمنت المرأة على فرجها (سفيان) بن عيينة عن عمرو بن دينار حدثه انه سمع عبيد بن عمير يقول ان المرأة ائتمنت على فرجها قال لى سفيان فى الحيضة والحبل ان قالت حضت أو قالت لم أحض أنا حامل صدقت ما لم تأت بما يعرف فيه انها كاذبة (قلت) أرأيت ان طلق الرجل امرأته فادعت ان عدتها قد انقضت وذلك فى أيام يسيرة لا تحيض النساء فيها ثلاث حيض فى مقدار تلك الايام (قال) لا تصدق (قلت) وهذا قول مالك (قال) قال لى مالك اذا ادعت ان عدتها قد انقضت فى مقدار ما تنقضى فيه العدة صدقت فهذا يدلنى على انه لا يصدقها اذا ادعت ذلك فى أيام يسيرة لا تنقضى العدة فى عدد تلك الايام (قلت) أرأيت ان طلق الرجل امرأته ثم قالت فى مقدار ما تحيض فيه ثلاث حيض قد دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة والزوج يسمعها ثم قالت بعد ذلك مكانها كنت كاذبة وما دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة أيكون للزوج أن

اليمين حلفت على ... وتستوجب ... لم يكن ... زوج ... تصدق عليها فى العدة ولا فى الرجعة ... الصدق ... أخذت نصفه وقال سحنون ليس له أن ... الرجعة لا بعد تكذيب نفسه الرجعة ... تصديق الزوج قال كذبت نفسها ورجعت الى تصديق الزوج ... بخلاف ما فى مدونة لابن القاسم فى كتاب الرهون ومثله لاشهب فى هذا الكتاب

يراجعها وقد نظر النساء اليها فوجدنها غير حائض فقال لا ينظر الى نظر النساء اليها وقد بانت منه حين قالت قد دخلت فى الحيضة الثالثة اذا كان فى مقدار ما تحيض له النساء ولا أرى أن يراجعها الا بنكاح جديد (أشهب) عن ابن لهيعة ان أبا الاسود حدثه ان حميد بن نافع ان على بن حسين طلق امرأته من أهل العراق فتركها خمسة وأربعين ليلة ثم أراد ارتجاعها فقالت قد حضت ثلاث حيض وأنا اليوم حائض لم أطهر من الثالثة فاختصما الى أبان بن عثمان ولم يرجعها اليه وليس العمل على ان تستحلف اذا كان ما ادعت تحيض فى مثله (قلت) أرأيت ان طلق رجل امرأته فلما كان بعد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين قالت المرأة قد أسقطت وقد انقضت عدتى ما قول مالك فى ذلك (قال) قال مالك فى وجه ذلك ان يصدقن النساء فى ذلك (قال) مالك وقل من امرأة تسقط الا وجيرانها يعلمون ذلك ولكن لا ينظر فى ذلك الى قول الجيران وهى مصدقة فيما قالت من ذلك (قلت) أرأيت ان أكذبها الزوج أيكون عليها اليمين فى انها قد أسقطت أم لا (قال) ليس فى مثل ذلك للزوج عليها يمين وهى مصدقة فيما قالت من ذلك لانهن مؤتمنات على فروجهن ولو رجعت وصدقت الزوج بعد قال لم تصدق ولم يكن له عليها رجعة لانه قد ظهر انها قد بانت منه فهما يدعيان ما يردها اليه بلا صداق ولا عقد جديد ولا ولى فيكون ذلك داعية الى ان تزوج المرأة نفسها بغير صداق ولا ولى (قلت) أرأيت ان أسقطت سقطا لم يتبين شئ من خلقه أسقطته علقة أو مضغة أو عظما أو دما أتنقضى به العدة أم لا فى قول مالك (قال) قال مالك ما أتت به النساء من مضغة أو علقة أو شئ يستيقن انه ولد فانه تنقضى به العدة وتكون به الامة أم ولد (قلت) أرأيت ان طلقها فقالت قد أسقطت وقال الزوج لم تسقطى ولى عليك الرجعة قال مالك القول قول المرأة وهذا السقط لا يكاد يخفى على النساء ولا جيرانها ولكن قد جعل مالك فى هذا القول قولها (قال) وسألت مالكا عن المرأة يطلقها زوجها فتزعم انها قد حاضت ثلاث حيض فى شهر واحد قال يسئل النساء عن ذلك فان كن يحضن لذلك ويطهرن له كانت فيه مصدقة (قلت) لغيره أرأيت ان طلق الرجل امرأته فقالت قد انقضت عدتى وحضت ثلاث حيض فى شهرين وقال الزوج قد أخبرتنى أمس بانك لم تحيضى شيأ فصدقته المرأة هل يقرها معه ويصدقها بالقول الثانى قال لا وهو مما وصفت لك انه داعية الى ان تزوج نفسها بغير ولى ولا صداق للذى ظهر انها قد بانت منه ولكن لو أقام الزوج بينة على ما ادعى من انها قالت بالامس أو قبل ذلك من الايام بمثل ما لا تحيض فيه ثلاث حيض الى هذا اليوم لم تصدق المرأة بما ادعت من ان حيضها قد انقضين عنها وكان لزوجها عليها الرجعة ما بينها وبين ان يمضى بها من الايام من اليوم الذى قالت انى لم أحض شيأ وقامت لزوجها عليها بذلك البينة فان لم يرتجع الى ان يمضى من ذلك اليوم عدد أيام يحاض فى مثلها ثلاث حيض فلا رجعة له عليها وان رجعت عن قولها انى قد حضت ثلاث حيض (قلت) لاشهب أرأيت اذ لم يعلم انه طلق عليها بنا ولا أرخى عليها سترا حتى فارقها ثم أراد ارتجاعها فأنكرت ذلك وكذبته بما ادعى من صابها بعد فقام لبينة على انه قد كان يذكر قبل فراقه اياها انه قد أصابها فقال لا ينتفع بذلك ولا رجعة له عليها لانه يتهم على تقدمه بمثل هذا القول اعدادا لما يخاف من ان يفرق به بطلاقها قبل البناء بها ليكون بذلك رجعتها فلا يقبل فى ذلك قوله ولا رجعة له عليها وان صدقته لانها تتهم فى ذلك على مثل

{فصل} ونخاف أن ترجع عن تصديقه ما دام باقيا على قوله ولو انه رجع الى تصديقها قبل أن ترجع الى تصديقه لم يكن لها شئ وان رجعت الى قوله بعد رجوعه الى قولها لم يجب عليه يمين وكذلك لا يمين عليها ان رجع الى قولها بعد رجوعها الى قوله وتأخذ جميع الصداق منه دون يمين فتحصيل هذا أن السابق بالرجوع الى قول صاحبه صادق وان كانت هى التى سبقت بالرجوع الى قوله وجب لها الصداق دون يمين أقام على قوله أو نزع عنه وان كان هو الذى سبق بالرجوع الى قولها سقط عنه نصف الصداق ولم يجب عليه يمين أقامت على قولها

ما اتهم عليه ولها عليه النفقة والكسوة ولها العدة اذا صدقته ولو لم تصدقه لم يكن لها عليه كسوة ولا نفقة ولا عليها عدة فلو أقام البينة بعد طلاقه اياها على انه قد كان يقول وتقول هي انه قد خلا بها وأصابها (قال) لي لا يصدقان بذلك ولا يقبل قولها في العدة ولا في الرجعة وعليها العدة ولا رجعة عليها له وعليه لها النفقة والكسوة حتى تنقضي عدتها ولا يتوارثان ألا ترى ان ربيعة قال ارخاء الستور شاهد عليهما فيما يدعيان فليس من أرخى الستر ثم ادعى كمن لا يرخيه ولا يعلم ذلك

﴿ المتعة ﴾

(قلت) أرأيت المطلقة اذا كان زوجها قد دخل بها وكان قد سمى لها مهرا في أصل النكاح أيكون لها عليه المتعة في قول مالك (قال) نعم عليه المتعة (قلت) فهل يجبر على المتعة أم لا (قال) لا يجبر على المتعة في قول مالك (قال) وقال لي مالك ليس للتي طلقت ولم يدخل بها اذا كان قد سمى لها صداقها متعة ولا للمبارئة ولا للمفتدية ولا للمصالحة ولا للملاعنة متعة قد دخل بها أم لا (قال) مالك وأرى على العبد اذا طلق امرأته المتاع ولا نفقة عليه لها ولا يجبر على المتاع في قول مالك أحد (قلت) أرأيت المطلقة المدخول بها وقد سمى لها صداقها لم جعل لها مالك المتاع (قال) لان الله تبارك وتعالى قال وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين فجعل المتاع للمطلقات كلهن المدخول بهن وغير المدخول بهن في هذه الآية ثم استثنى في موضع آخر فقال تبارك وتعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولم يجعل لهن المتاع وزعم زيد بن أسلم انها منسوخة ورأى أهل العلم في المفتدية والمصالحة والمبارئة حين لم يطلقها الا على ان أعطته شيأ أرأ بأنه فكأنها اشترت منه الطلاق وخرجت منه بالذي أعطته فلا يكون لها عليه المتاع بانها هنا تعطيه وتغرم له فكيف ترجع وتأخذ منه ولقد سئل مالك عن رجل تزوج امرأة وأصدقها صداقا فوقع بينهما اختلاف قبل البناء بها فتداعيا الى الصلح فافتدت منه بمال دفعته اليه على ان لا سبيل له عليها ففعلت ثم قامت عليه بعد ذلك تطلبه بنصف الصداق فقال مالك لا شئ لها هي لم تخرج من حباله الا بأمر غرمته له فكيف تطلبه بنصف الصداق وكأنه رأى وجه ما دعته اليه ان يتركها من النكاح على ان تعطيه شيأ تفتدى به منه ثم لما قدمت المدينة سألت عنها الليث بن سعد فقال لي مثل قول مالك فيها كان أحدهما يسمع صاحبه (قال ابن القاسم) وأنا أراه حسنا (قلت) أرأيت المتعة في قول مالك أهي لكل مطلقة (قال) نعم الا التي سمى لها صداقا فطلقها قبل ان يدخل بها فلا متعة لها وكذلك قال لي مالك وهذه التي استثنيت في القرآن كما ذكرت لك (قلت) أرأيت هذه التي طلقها زوجها قبل ان يدخل بها ولم يفرض لها صداقا أما لا يجبره مالك على المتعة وقد قال الله تبارك وتعالى في هذه بعينها وجعل لها المتعة فقال ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره (قال) قال مالك انما خفف عندي في المتعة ولم يجبر عليها المطلق في القضاء في رأيي لاني أسمع الله يقول حقا على المحسنين وحقا على المتقين فلذلك خففت ولم يقض بها وقال غيره لان الزوج اذا كان غير متق فليس عليه شئ ولا محسن فلما قيل على المتقي وعلى المحسن متاع بالمعروف حقا بالمعروف ولم يكن عاما على غير محسن ولا غير متق علم انه مخفف وقال ابن أبي سلمة المتاع أمر رغب الله فيه وأمر به ولم ينزل بمنزلة الفرض من النفقة

ونزعت عنه وقد قيل ان لها أن تأخذ ما أورث به ان كانت تعلم بتعدى ... [illegible] ... في رسالة من كتاب الاستحقاق وقد قيل ... [illegible] ... شاء أن يدفع ذلك اليها قاله ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب النكاح ... [illegible] ... سماع عيسى من كتاب المدعى في الورثة لا افترق

والكسوة وليس تعدى عليه الائمة كما تعدى على الحقوق وهى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره (قال) ابن القاسم والتى سألت عنها فى كتاب الله فلم يقض بها هى بمنزلة هذه الاخرى المدخول بها التى قد سمى لها ألا ترى انهما جميعا فى كتاب الله كما لا يقضى عليه فى المدخول بها بالمتاع فكذلك لا يقضى عليه فى التى لم يدخل بها وكيف يكون احداهما أوجب من الاخرى وانما اللفظ فيهما واحد قال الله حقا على المتقين وقال حقا على المحسنين (قلت) أرأيت المرأة التى لم يسم لها زوجها صداقها فى أصل النكاح فدخل بها ثم فارقها بعد البناء بها (قال) قال مالك لها صداق مثلها ولها المتعة (قلت) أرأيت ان أغلق بابه عليها وأرخى ستره عليها وخلا بها وقد سمى لها صداقها قبل النكاح فطلقها وقال لم أمسها وقالت المرأة قد مسنى (قال) اما الصداق فالقول قول المرأة فى قول مالك لانه قد دخل واما المتاع فالقول قوله لانه يقول لم أدخل بها ولان المتاع لا يقضى عليه به فالقول فيه قوله لانه يقول أنا ممن طلق قبل ان يمس وقد فرضت فليس على الا نصف الصداق ولا تصدق هى على فى الصداق وتصدق فى المتاع (قلت) أرأيت الامة اذا اعتقت فاختارت نفسها وقد دخل بها أولم يدخل بها وقد سمى لها الصداق أولم يسم لها صداقا فلم يدخل بها حتى أعتقت واختارت نفسها أيكون لها المتاع فى قول مالك (قال) لا (قلت) أرأيت الصغيرة اذا طلقت واليهودية والنصرانية والامة والمدبرة والمكاتبة وأمهات الاولاد اذا طلقن أيكون لهن من المتاع مثل ما للحرة المسلمة البالغة (قال) قال مالك سبيلهن فى الطلاق والمتعة ان طلقت واحدة منهن قبل أن يدخل بها وقد فرض لها فرض كسبيل الحرة المسلمة وان لم يفرض لها فكذلك ان دخل بها وكذلك فى أمرهن كلهن سبيلهن كسبيل الحرة المسلمة البالغة فى المتاع والطلاق (قلت) أرأيت المختلعة أيكون لها المتعة اذا اختلعت قبل البناء بها وقد فرض لها أولم يفرض لها اذا اختلعت قبل البناء بها أيكون لها المتعة فى قول مالك (قال) قال مالك لا متعة للمختلعة ولا للمبارئة (قال) ابن القاسم ولم يختلف هذا عندنا دخل بها أولم يدخل بها سمى لها صداقا أولم يسم لها صداقا (ابن وهب) عن عبد الله بن عمر ومالك بن أنس والليث بن سعد وغيرهم ان نافعا حدثهم أن عبد الله بن عمر كان يقول لكل مطلقة متعة التى تطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا الا أن تكون امرأة طلقها زوجها قبل أن يمسها وقد فرض لها فحسبها نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض فليس لها الا المتعة وقاله ابن شهاب والقاسم بن محمد وعبد الله بن أبى سلمة مثله (ابن وهب) عن يونس بن يزيد عن ربيعة أنه قال انما يؤمر بالمتاع لمن لا ردة له عليها قال ولا تحاص الغرماء ليست على من ليس له شئ (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن بكير بن الاشج ان عبد الله بن عمر قال ليس من النساء شئ الا ولها متعة الا الملاعنة والمختلعة والمبارئة والتى تطلق ولم يبن بها وقد فرض لها فحسبها فريضتها قال عمرو بن الحارث قال بكير أدركت الناس وهم لا يرون للمختلعة متعة وقال يحيى بن سعيد ما علم للمختلعة متعة (يونس بن يزيد) أنه سأل ابن شهاب عن الامة تحت الحر والعبد يطلقها ألها المتاع (فقال) لكل مطلقة فى الارض لها متاع قال الله تبارك وتعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين وقد قال ابن عباس فى المتعة أعلاها خادم أو نفقة وأدناها كسوة وقال ابن المسيب مثله وقال ابن يسار وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وابن شهاب وقد متع

﴿فصل﴾ وأما اذا اختلفا فى المسيس ولم يبن بها الا أنه قد دخل بها وأرخيت الستر عليهما فاختلف قول مالك فى ذلك فمرة قال القول قولها فى المسيس حيثما أخذ الزوجان الغلق كان فى بيتها أو بيته على ظاهر قول عمر ابن الخطاب اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق وبذلك قال مطرف وابن الماجشون وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ ومرة قال ان كان دخوله عليها وخلوه بها فى بيته صدقت عليه وان كان فى بيتها صدق عليها على قول سعيد بن المسيب وبذلك قال ابن القاسم وفى المسألة قول ثالث لعيسى بن دينار ان القول قول الزوج اذا

ابن عمر امرأته خادما حين طلقها وعبد الرحمن بن عوف متع امرأته حين طلقها خادما سوداء وفعل ذلك عروة بن الزبير وكان جبيرة يقول على صاحب الديوان متعة ثلاثة دنانير (وقال) مالك ليس لها حد لا في قليل ولا في كثير ولا أرى ان يقضى بها وهي من الحق عليه ولا يعدى فيها السلطان وانما هو شيء ان طاع به أداه فان أبى لم يجبر على ذلك

﴿ ماجاء في الخلع ﴾

(قلت) أرأيت النشوز اذا كان من قبل المرأة أيحل للزوج أن يأخذ منها ما أعطته على الخلع (قال) نعم اذا رضيت بذلك ولم يكن منه في ذلك ضرر لها (قلت) ويكون الخلع ههنا تطليقة بائنة في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت اذا كان الخلع على ما تخاف المرأة من نشوز الزوج (قال) لا يجوز للزوج أن يأخذ منها شيأ على طلاقها وانما يجوز له الاخذ على حبسها أو نعطيها هو صلحا من عنده من ماله ما ترضى به وتقيم معه على تلك الاثرة في القسم من نفسه وماله وذلك الصلح الذي قال الله تعالى ولا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الانفس الشح (سحنون) ألا ترى أن يونس بن يزيد ذكر عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب وسليمان بن يسار ان السنة في الآية التي ذكر الله فيها نشوز المرأة واعراضه عن المرأة ان المرء اذا نشز عن امرأته أو أعرض عنها فان عليه من الحق أن يعرض عليها أن يطلقها أو تستقر عنده على ما رأت من الاثرة في القسم من نفسه وماله فان استقرت عنده على ذلك وكرهت أن يطلقها فلا جناح عليه فيما آثر عليها به من ذلك وان لم يعرض عليها الطلاق فصالحها على ان يعطيها من ماله ما ترضى به وتقر عنده على تلك الاثرة في القسم من ماله ونفسه صلح ذلك وجاز صلحهما عليه وذلك الصلح الذي قال الله ولا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الانفس الشح قال ابن شهاب وذكر لي أن رافع بن خديج تزوج بنت محمد بن سلمة فكانت عنده حتى اذا كبرت تزوج عليها فتاة شابة فآثر الشابة عليها فناشدته الطلاق فطلقها واحدة ثم أمهلها حتى اذا كادت تحل راجعها ثم عاد فآثر الشابة عليها فناشدته الطلاق فطلقها آخر ثم راجعها ثم عاد فآثر الشابة أيضا عليها ثم سألته الطلاق فقال ما شئت انما بقيت لك تطليقة واحدة فان شئت استقررت على ما ترين من الاثرة وان شئت فارقتك (قالت) لا بل أستقر على الاثرة فأمسكها على ذلك فكان صلحهما ذلك ولم ير رافع عليه اثما حين رضيت بان تستقر عنده على الاثرة فيما آثر به عليها (ابن وهب) عن عبد الجبار بن عمر عن ابن شهاب ان رافع بن خديج تزوج جارية شابة وعنده بنت محمد بن سلمة وكانت خلت فآثر الشابة فأشارت عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رافع اعدل بينهما والا ففارقها فقال لها رافع في آخر ذلك ان أحببت ان تقري على ما أنت عليه من الاثرة قررت وان أحببت ان أفارقك فارقتك قال فنزل القرآن وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا قال فرضيت بذلك الصلح وقرت معه (ابن وهب) عن يونس عن أبي الزناد قال بلغنا ان أم المؤمنين سودة بنت زمعة كانت امرأة قد أسنت وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يستكثر منها فعرفت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلمت من حبه من عائشة فتخوفت أن يفارقها بكونها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله أرأيت يومي الذي يصيبني منك فهو

أنكره [illegible] ما أخذ الزوج [illegible] امرأة في دعواها [illegible]
[illegible] عليه [illegible] بنت [illegible] عنده انها ان كانت ثيبا
فالقول [illegible] ان كانت بكرا نظر [illegible] فان رأين [illegible] صدقت عليه وان لم يرين [illegible] شيأ من ذلك لم
يكن لها الا نصف [illegible]

لعائشة وأنت مني في حل فقبل ذلك (ابن وهب) وذكر يحيى بن عبد الله بن سالم بن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة بذلك (يونس) انه سأل ربيعة عن التي تخاف من بعلها نشوزا ما يحل لها من صلحها ان رضيت بغير نفقة ولا كسوة ولا قسم قال ربيعة ما رضيت به من ذلك جاز عليها (قال) ابن القاسم وأخبرني الليث بن سعد عن عبيد الله بن أبي جعفر عن عثمان بن عفان انه قال الخلع مع الطلاق تطليقتان الا أن يكون لم يطلق قبله شيأ فالخلع تطليقة (قلت) أرأيت ان كان لها عبد فسمته ولم تصفه للزوج ولم يره الزوج قبل ذلك فخالعته على ذلك العبد أو تزوج رجل امرأة على مثل هذا أيجوز هذا (قال) سمعت مالكا يقول في النكاح ان النكاح مفسوخ ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها فلها صداق مثلها ويقران على نكاحهما (قلت) فالخلع كيف يكون في هذا (قال) الخلع جائز ويأخذ ما خالعها عليه من العبد مثل الثمر الذي لم يبد صلاحه والعبد الآبق والبعير الشارد اذا صالحها على ذلك كله ان ذلك له ويثبت الخلع بينهما (قال) ابن نافع وقد قاله مالك فيمن خالع بثمر لم يبد صلاحه أو بعبد آبق أو بعير شارد وقال غيره لانه فسخ طلاق يخرج به من يده ليس يؤخذ به شيأ ولا يستحل به فرجها فهو يرسل من يده بالغرر ولا يؤخذ بالغرر وذلك النكاح لا ينكح بما خالع به (قلت) أرأيت ان قالت اخالعني على ما تثمر نخلي العام أو على ما تلد غنمي العام ففعل (فقال) أرى ذلك جائزا لان مالكا أجاز للرجل ان يخالع زوجته على ثمر لم يبد صلاحه ان ذلك جائز ويكون له الثمرة (قلت) أرأيت ان اختلعت منه بثوب هروي ولم تصفه أيجوز (قال) ذلك جائز ويكون له ثوب وسط مثل ما قلت لك في العبد (قلت) أرأيت ان اختلعت امرأة من زوجها بدنانير أو بدراهم أو عروض موصوفة الى أجل من الآجال مجهول أيجوز ذلك في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان خالعها على مال الى أجل مجهول أيكون ذلك حلالا في قول مالك (قال) أرى ان ذلك حلال لان مالكا قال في البيوع من باع الى أجل مجهول فالقيمة فيه حالة ان كانت فاتت (قلت) أرأيت ان خالعها على ان اعطته عبدا على ان زادها هذا الزوج ألف درهم (قال) لم أسمع من مالك في الخلع شيأ ولكني أرى ذلك جائزا ولا يشبه الخلع في هذا النكاح لانه ان كان في العبد فضل على قيمة ألف درهم فقد أعطته شيأ من مالها على ان أخذت منه بضعها وان كان كفافا فهي مبارئة لان مالكا قال لا بأس ان يتبارآ على ان لا يعطيها شيأ ولا تعطيه هي شيأ (وقال) مالك هي تطليقة بائنة وان كانت الألف أكثر من قيمة العبد فان مالكا سئل عن الرجل يصالح امرأته على ان يعطيها من ماله عشرة دنانير (قال) أراه صلحا ثابتا فقال له بعض أصحابنا فالعشرة التي دفع اليها أيرجع بها على امرأته (قال) مالك لا يرجع بها وهي للمرأة والصلح ثابت (قلت) أرأيت ان اختلعت منه على دراهم أدتها اليه فوجدها زيوفا أيكون له ان يردها عليها (قال) نعم له ان يردها عليها في قول مالك وهذا مثل البيوع (قلت) أرأيت ان خالعها على عبد اعطته اياه ثم استحق (قال) يتبعها بقيمته (قال) وقد قال مالك في الرجل يتزوج المرأة على عبد فاستحق العبد ان للمرأة على زوجها قيمة العبد وكذلك مسئلتك في الخلع مثل هذا

﴿ في نفقة المختلعة الحامل وغير الحامل والمبتوتة الحامل وغير الحامل ﴾

(قلت) أرأيت المرأة تختلع من زوجها وهي حامل أو غير حامل علم بحملها أو لم يعلم هل عليه نفقة (قال) ان

﴿فصل﴾ وأما ان دخل بها دخول اهتداء وهو البناء فلم يختلف قول مالك ولا أحد من أصحابه أن القول قول المرأة في دعوى المسيس اذا أنكر الزوج لان توجب الخلوة ان كانت خلوة بناء على مذهب مالك وجميع أصحابه الصداق لانه دعوى المسيس ان تداعيا شبهة توجب أن يكون القول قولها كالرهن واليد ومعرفة العفاص والوكاء وشبه ذلك وعلى ذلك حمل ابن حبيب قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق وظاهره خلاف ذلك ان ارخاء الستور يوجب الصداق وان لم يكن ثم مسيس وهو قول أبي حنيفه

كانت غير حامل فلا نفقة لها وان كانت حاملا فلم يتبرأ من نفقة حملها فعليه نفقة الحمل (قلت) فان كانت مبتوتة وهى حامل فعليه نفقتها (قال) ابن نافع قال مالك فى قول الله تبارك وتعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن قال يعنى المطلقات اللائى قد بن من أزواجهن فلا رجعة لهم عليهن فكل بائن من زوجها وليست حاملا فلها السكنى ولا نفقة لها ولا كسوة لانها بائن منه ولا يتوارثان ولا رجعة له عليها قال وان كانت حاملا فلها النفقة والكسوة والمسكن حتى تنقضى عدتها (قال) مالك فأما من لم بين منهن فانهن نساؤهم يتوارثون ولا يخرجن ما كن فى عدتهن ولم يؤمروا بالسكنى لهن لان ذلك لازم لازواجهن مع نفقتهن وكسوتهن كن حوامل أو غير حوامل وانما أمر الله للحوامل اللائى قد بن من أزواجهن بالسكنى والنفقة ألا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمبتوتة التى لا حمل بها لفاطمة بنت قيس لا نفقة لك (قال) مالك ليس عندنا فى نفقة الحامل المطلقة شئ معلوم على غنى ولا مسكين فى الآفاق ولا فى القرى ولا فى المدائن لغلاء سعر ولا لرخصه انما ذلك على قدر يسره وعسره (قال) مالك وان كان زوجها يتسع بخدمة أخدمها (وقال) مالك النفقة على كل من طلق امرأته أو اختلعت منه وهى حامل ولم تبرأ منه حتى تضع حملها فان مات زوجها قبل أن تضع حملها انقضت النفقة عنها وقد قال سليمان بن يسار فى المفتدية لا نفقة لها الا أن تكون حاملا وقد قال جابر بن عبد الله وأبو امامة بن سهل بن حنيف وسليمان بن يسار وابن المسيب وعمرة بنت عبد الرحمن وعبد الله بن أبى سلمة وربيعة وغيرهم من أهل العلم فى المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها لا نفقة لها حسبها ميراثها وقال عبد الرحمن بن القاسم سمعت مالكا وسئل عن رجل تزوج بمكة ثم خرج منها فوكل وكيلا ان يصالح عنه امرأته فصالحها الوكيل ثم قدم الزوج (قال) قال مالك الصلح جائز عليه (قلت) أرأيت ان وكل رجلين على ان يخلعا امرأته فخلعها أحدهما (قال) لا يجوز ذلك لانه لو وكلهما جميعا يشتريان له سلعة من السلع أو يبيعان له سلعة من السلع ففعل ذلك أحدهما دون صاحبه ان ذلك غير جائز

﴿ ماجاء فى خلع غير مدخول ﴾

(قلت) أرأيت لو ان رجلا تزوج امرأة على مهر مائة دينار فدفع اليها المائة فخالعته قبل البناء بها على ان دفعت اليه غلامها هل يرجع اليها بنصف المائة أم لا (قال) ابن القاسم أرى ان ترد المائة كلها وذلك انى سمعت مالكا وسئل عن رجل تزوج امرأة بمهر مسمى فافتدت منه بعشرة دنانير تدفعها اليه قبل أن يدخل بها على ان يخلى سبيلها ففعل ثم أرادت ان تتبعه بنصف المهر قال ذلك ليس لها (قال) مالك هو لم يوص ان يخلى سبيلها حتى يأخذ منها فكيف تتبعه (قال) وسمعت الليث يقول ذلك (قال) ابن القاسم ولم يسأل ان كان ينقدها أو لم ينقدها (قال) ابن القاسم وسواء عندى نقدها أو لم ينقدها ومما يبين ان لو كان نقدها ثم دعته الى متاركتها ومبارأتها ففعل لوجب عليها ان كانت أخذت الصداق ان ترده كله فهى حين زادته آخران لا يسئل من المهر شيأ ان كانت قبضته ولو كان يكون لها ان تتبعه اذا أعطته لكان يكون لها ان تتبعه اذا لم تعطه وهما اذا اصطلحا قبل أن يدخل بها او يتفرقا على وجه المبارأة من احدهما لصاحبه مما لا شك فيه انها لا تحبس

وأصحابه ان الخلوة الصحيحة توجب الصداق وطئ أو لم يطأ ادعته المرأة أو لم تدعه اذا لم يكن ثم مانع يمنع من الوطء حيض أو احرام أو صوم أو ما أشبه ذلك واذا وجب أن يكون القول قول المرأة فى دعوى المسيس قيل تحلف أو تصدق دون يمين واختلف فى ذلك فى كتاب ابن المواز ان القول قولها مع يمينها وكذلك فى كتاب ابن الجهم وهى رواية عيسى عن ابن القاسم فى كتاب الحدود فى الذى بنى على المرأة غصبا وثبت ذلك عليه وهو يقدر على المسيس وذهب بعض المتأخرين الى أنه لا يمين عليها قياسا على رواية أشهب عن مالك فى كتاب الغصب فى

شيأمما كان نقدهاولم تتبعه بشئ ان كان لم ينقدها فهو حين انه لم يرض ان يتاركها أو يبارئها حتى أخذ منها أحرى ان لا تتبعه فى الوجهين جميعا ولكن لو ان رجلا قد تزوج امرأة وسمى لها صداقها فسالته قبل ان يدخل ان يطلقها على ان تعطيه شيأ من صداقها كان له ما أعطته من صداقها ورجعت عليه فيما بقى بنصف ما بقى من صداقها ان كان لم ينقدها وان كان قد نقدها رجع عليها بنصف ما بقى فى يديها بعد الذى أعطته من صداقها وان كانت انما قالت طلقنى تطليقة ولك عشرة دنانير فانه ان كان لم يستثن ذلك من صداقها فانها تتبعه بنصف المهر ان كان لم ينقدها اياه ويتبعها بنصف المهر ان كان قد نقدها اياه سواء الذى أخذ منها أو أخذته منه وانما اشترت منه طلاقها ومما يبين ذلك لك ان لو قالت له طلقنى قبل ان يدخل بها ولم تأخذ منه شيأ اتبعته بنصف الصداق ان كان لم ينقده اياها واتبعها بنصف الصداق وان كان نقده اياها وانما اشترت منه طلاقها بالذى أعطته فكما كان فى الخلع ان لم تعطه شيأ واصطلحا على ان يتفرقا وعلى ان يتاركا فلم يكن لها شئ من صداقها أعطته أولم تعطه فكذلك اذا أعطته شيأ سوى ذلك أجزأ الا أن يكون لها من صداقها شئ لانه لم يكن يرض ان يخالعها الا بالذى زادته من ذلك وكما كان يكون لو طلقها كان له نصف الصداق قبضته أولم تقبضه فكذلك يكون لها نصف الصداق عليه اذا اشترت منه طلاقها فهما وجهان بينان والله أعلم (قلت) هل يحل للزوج أن يأخذ من امرأته أكثر مما أعطاها فى الخلع (قال) قال مالك نعم (قال) وقال مالك لم أزل أسمع من أهل العلم وهو الامر المجتمع عليه عندنا ان الرجل اذا لم يضر للمرأة ولم يأت اليها ولم تؤت المرأة من قبله وحبت فراقه فانه يحل له أن يقبل منها ما افتدت به وقد فعل ذلك النبى بامرأة ثابت بن قيس بن شماس حين جاءت فقالت لا أنا ولا ثابت لزوجها وقالت يا رسول الله كلما أعطانى عندى وافر فقال النبى صلى الله عليه وسلم خذ منها فأخذ منها وترك وفى حديث آخر كره ابن نبهان حين نحا كالى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتردين اليه حديقته قالت نعم وأزيده فاعاد ذلك ثلاث مرات فقال عند الرابعة ردى عليه حديقته وزيديه وذكر أشهل بن حاتم عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين قال جاءت امرأة الى عمر بن الخطاب تشتكى زوجها فحبست فى بيت فيه زبل فباتت فلما أصبحت بعث اليها فقال كيف بت الليلة فقالت ما بت ليلة أكون فيها أقر عينا من الليلة فسألها عن زوجها فأثنت عليه خيرا وقالت انه وانه ولكن لا أملك غير هذا فأذن لها عمر فى الفداء (سفيان) الثورى والحارث عن أيوب بن أبى تميمة عن كثير مولى سمرة نحو هذا الحديث وقال قال عمر لزوجها اخلعها ولو من قرطها (قال) مالك ولم أر أحدا ممن يقتدى به يكره ان تفتدى المرأة بأكثر من صداقها وقد قال الله ولا جناح عليهما فيما افتدت به (قال) مالك وان مولاة لصفية اختلعت من زوجها بكل شئ لها فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر (وقال) ربيعة وأبو الزناد لا جناح عليه أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها (وقال) مالك فى التى تفتدى من زوجها انه اذا علم ان زوجها أضر بها أو ضيق عليها وانه لها ظالم مضى عليه الطلاق ورد عليها مالها وهذا الذى كنت أسمع والذى عليه الامر عندنا (يونس) عن ابن شهاب انه قال ان كانت الاساءة من قبلها فله شرطه وان كانت من قبله فقد فارقها ولا شرط له (مالك) عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقول اذا لم تؤت المرأة من قبل زوجها حل له ان يقبل منها الفداء (عمرو)

الامة الفارهة تتعلق برجل وهى تدعى تدعى أنه غصبها نفسها ان القول قولها دون يمين وذلك بعيد لانه انما جعل القول قولها دون يمين لما بلغته من فضيحة نفسها مع كونها تدعى ووجه ذلك أنه أقام الشبهتين مقام شاهدين فأسقط عنها اليمين اذ لو انفردت واحدة منهما كانت كالشاهد توجب لها اليمين والصحيح ما حكى ابن حبيب فى الواضحة أن عليها اليمين فالزوجة أحرى أن يجب عليها اليمين اذ لا عار عليها فى دعوى المسيس على زوجها سواء كانت المرأة بكرا أو ثيبا يتيمة أو ذات أب حرة أو مملوكة مسلمة أو نصرانية كبيرة أو صغيرة اذا كانت قد

ابن الحارث عن ابن شهاب انه قال نرى ان من الحدود التي قال الله أن يكون في العشرة بين المرأة وزوجها اذا استخفت بحق زوجها فنشزت عليه وأساءت عشرته وأحنثت قسمه أو خرجت بغير اذنه أو أذنت في بيته لمن يكره أو أظهرت له البغض فنرى ان ذلك مما يحل به الخلع ولا يصلح لزوجها خلعها حتى يؤتى من قبلها فاذا كانت هي تؤتى من قبله فلا نرى خلعها يجوز (ابن لهيعة) عن ابن الاشج أنه قال لا بأس بما صالحت عليه المرأة اذا كانت ناشزا (قال) بكير ولا أرى امرأة أبت ان تخرج مع زوجها الى بلد الا ناشزة (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق على عبدك هذا فقامت من مجلسها ذلك قبل ان تقبل ثم قالت بعد ذلك خذ العبد وأنا طالق (قال) هذا في قول مالك لا شئ لها الا ان تقول قد قبلت قبل ان يتفرقا (قلت) أرأيت ان قال لها اذا اعطيتني ألف درهم فانت طالق ثلاثا أيكون ذلك لها متى ما أعطته ألف درهم فهي طالق ثلاثا (قال) قال مالك من قال لامرأته أمرك بيدك متى ماشئت أو الى شهر فأمرها بيدها الى ذلك الاجل الا ان توقف قبل ذلك فتقضي أو ترد أو يطأها قبل ذلك فيبطل الذي كان في يدها من ذلك بالوطء اذا أمكنته ولا يكون لها أن تقضي بعد ذلك (قلت) أرأيت لو أنها أعطته شيأ على أن يطلق ويشترط رجعته (قال) اذا يمضي عليه الخلع وتكون الرجعة باطلا لان شروطه لا تحل لان سنة الخلع ان كل من طلق بشئ ولم يشترط شيأ ولم يسمه من الطلاق كان خلعا والخلع واحدة بائنة لا رجعة له فيها وهي تعتد عدة المطلقة فان أراد وأرادت نكاحه ان لم تكن مضت منه قبل ذلك ان كان عبدا تطليقة أو حرا تطليقتان وهي في عدة منه فعلا لان الماء ماؤه بوجه الماء المستقيم بالوطء الحلال ليس بوطء الشبهة (قلت) فان لم يسميا طلاقا وقد أخذ منها الفداء وانقلبت الى أهلها وقالا ذلك بذلك فقال هو طلاق الخلع (قلت) فاذا سميا طلاقا قال اذا يمضي ماسميا من الطلاق (قلت) فان اشترط أنها ان طلبت شيأ رجعت زوجا له (قال) لا مردودة لطلاقه اياها ولا يرجع الا بطلاق جديد كما ينبغي النكاح من الولي والصداق والامر المبتدا وقد قال مالك شروطه باطلة والطلاق لازم وقد قال مالك أيضا فيما يشترط عليها في الخلع ان خالعها واشترط رجعتها أيكون له أن الخلع ماض ولا رجعة له عليها (قال) الليث قال يحيى بن سعيد كان عثمان بن عفان يقول كل فرقة كانت بين زوج وامرأة بخلع فارقها ولم يسم لها صداقا فان فرقتهما واحدة بائنة يخطبها ان شاء فان أخذ منها شيأ على أن يسمى فسمى فهو على ماسمى ان سمى واحدة فواحدة وان سمى اثنتين فاثنتين وان سمى أكثر من ذلك فهو على ماسمى (قال) ابن شهاب ولا ميراث بينهما وقال ذلك عثمان بن عفان وسليمان بن يسار وربيعة وابن شهاب وابن قسيط (قال) ابن المسيب ودعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثابت بن قيس وذكر له شأن حبيبة وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لها تردين اليه حديقته فقالت نعم فقال ثابت ويطيب ذلك لي فقال نعم (قال) قد فعلت فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتدي ثم التفت اليه فقال هي واحدة (قلت) أرأيت ان خالعها الزوج وهو ينوي بالخلع ثلاثا (قال) يلزمه الثلاث في قول مالك (قلت) أرأيت ان قالت أخالعك على أن أكون طالقا تطليقتين وفعل أتلزمه التطليقتان في قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت لو لم يكن للمرأة على الزوج دين ولا مهر فقال الزوج أخالعك على أن أعطيك مائة

بلغت مبلغا يوطأ مثلها لا يوجب لها الصداق الا بدعواها في دعواها المسيس فان أقرت انه لم يصبها جاز عليها قولها ولم يكن لها الا نصف الصداق الا أن يقر الزوج بالمصاب وتنكره هي وهي أمة أو مولى عليها فان مطرفا وسحنون قالا لا يقبل قولها في طرح نصف الصداق وللولي أو السيد أن يأخذ ذلك منه لاقراره به فان كانت صغيرة لم تبلغ المحيض على تأمل شهادة الشاهد الواحد الصغير الذي لم يبلغ سنها على الصحيح من الاقوال أنها لا تستحق الصداق دون يمين فان ادعت المسيس حلف الزوج وأدى نصف الصداق الى أن تبلغ فاذا بلغت

درهم فقبلت أيكون هذا خلعا وتكون تطليقة بائنة لا يملك رجعتها (قال) قال مالك نعم تكون تطليقة بائنة لا يملك رجعتها (قال) قال مالك ولو لم يعطها الزوج شيأ فخالعها فهي بذلك أيضا بائن (وقال) غيره فقيل له فالمطلق طلاق الخلع أواحدة بائنة هي أم واحدة وله عليها الرجعة أو البتة (قال) بل البتة لانه لا تكون واحدة بائنة أبدا الا بخلع والا فقد طلقها طلاق البتة لانه ليس له دون البتة طلاق بين الا بخلع وصار كمن قال لزوجته التي دخل بها أنت طالق طلاق الخلع ومن قال ذلك فقد أدخل نفسه في الطلاق البائن ولا تقع في الطلاق البائن الا بخلع أو يبلغ به القرض الاقضاء وهي البتة وقد روى ابن وهب عن مالك وابن القاسم في رجل طلق امرأته وأعطاها وهو أبو ضمرة أنه قال انها طلقة تملك الرجعة وليس بخلع وروى غيره عنه أنه قال تبين بواحدة وأكثر الرواة على أنه غير بائن لانه انما يختلع بما يأخذ منها فيلزمه بذلك سنة الخلع فأما من لم يأخذ منها فليس بخلع وانما هو رجل طلق وأعطى فليس بخلع (قلت) أرأيت الخلع والمبارأة عند السلطان أو غير السلطان في قول مالك جائز أم لا (قال) لا يعرف مالك السلطان (قال) فقلنا لمالك أيجوز الخلع عند غير السلطان قال نعم جائز (قلت) أرأيت ان اختلعت المرأة من زوجها على أن يكون الولد عند أبيهم أيكون ذلك للاب أم لا يجوز هذا الشرط في قول مالك (قال) قال مالك ذلك للاب والشرط جائز الا أن يكون ذلك يضر بالصبي مثل أن يكون يرضع وقد علق أمه فيخاف عليه ان نزع منها أن يكون ذلك مضرا به فليس ذلك له (قال) ابن القاسم وأرى له أخذه اياه منها بشرطه اذا خرج من حد الاضرار به والخوف عليه (قلت) أرأيت ان اختلعت من زوجها على أنه لا سكنى لها على الزوج (قال) ان كان انما شرط عليها أن عليها كراء المسكن الذي تعتد فيه وهي في مسكن بكراء فذلك جائز وان كان شرط عليها ان كانت في مسكن الزوج أن عليها كراء المسكن وهو كذا وكذا درهما كل شهر فذلك جائز وان كان انما شرط عليها حين قال ذلك على أنه لا سكنى لك على أن تخرج من منزله الذي تعتد فيه وهو مسكنه فهذا لا يجوز ولا يصلح في قول مالك وتسكن بغير شئ والخلع ماض (قلت) أرأيت ان وقع الشرط فخالعها أن لا سكنى لها عليه على أن تخرج من منزله (قال) قال مالك كل خلع وقع بصفقة حلال وحرام كان الخلع جائزا ورد منه الحرام (قلت) فهل يكون للزوج على المرأة شئ فيما ردت من ذلك في قول مالك (قال) لا قال ابن القاسم قال مالك في الرجل يكون له على امرأته دين الى أجل أو يكون للمرأة على الزوج دين الى أجل فخالعها على أن يعجل الذي عليه الدين للذي له الدين دينه قبل محل أجل الدين (قال) مالك الخلع جائز والدين الى أجله ولا يعجل وقد قيل ان الدين اذا كان عليه الى أجل فليس بخلع وانما هو رجل أعطى وطلق فالطلاق فيه واحدة وهو يملك الرجعة وهذا اذا كان الدين عينا وهو مما يجوز للزوج أن يعجله قبل محله وأما ان كان الدين عرضا أو طعاما أو مما لا يجوز للزوج أن يعجله الا برضا المرأة ولا تستطيع المرأة قبضه الا برضا الزوج فهذا الذي يكون بتعجيله خلعا ويرد الى أجله وانما طلاقه اياها على أن يعجل ذلك لها كهو لو زادها درهما أو عرضا سواء على أن يعجل ذلك لها ما لم يحل وكان ذلك حراما ويرد الدين الى أجله وأخذ منها ما أعطاها لانه يقدر على رده وأن الطلاق قد مضى فلا يقدر على رده ويرد الدين الى أجله لانه انما طلق على أن يحط عنه الضمان الذي كان

حلفت وأخذت النصف الثاني فان نكلت عن اليمين لم يحلف الزوج ثانية وان نكل الزوج أولا عن اليمين أدى جميع الصداق ولم يكن له أن يحلفها اذا بلغت حكم الصغير يقوم له بحقه شاهد وقد قيل انه لا يمين عليها اذا كانت صغيرة بخلاف الكبيرة وهو بعيد اذ لا فرق بين الكبيرة والصغيرة الا فيما ذكرناه من أن الصغيرة تؤخذ باليمين حتى تبلغ وبالله التوفيق

﴿فصل﴾ وايجاب اليمين عليها أظهر لما قدمناه من ان الخلوة دليل على صداقها كالشاهد واليد ومعرفة

عليه

عليه الى أجل فأعطاها الطلاق لاخذ مالا يجوز له أخذه فألزم الطلاق ومنع الحرام ألا ترى لو أنه طلقها على أن تسلفه سلفا ففعل أن الطلاق يلزم ويردّ السلف لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن سلف جر منفعة (قلت) أرأيت ان خالع رجل امرأته على ان أعطته خمرا (قال) الخلع جائز ولا شئ له من الخمر عليها فان كان قد أخذ الخمر منها كسرت في يده ولا شئ له عليها (قال) وسمعت مالكا يقول في رجل خالع امرأته على ان أسلفته مائة دينار سنة فقال مالك يردّ السلف اليها وقد ثبت الخلع ولا شئ له عليها (قلت) أرأيت ان اختلعت امرأة من زوجها على أن نفقة الزوج عليها أو نفقة الولد (قال) سمعت مالكا يقول اذا اختلعت امرأة من زوجها على أن ترضع ولدها منه سنين وتنفق عليه الى فطامه فذلك جائز وان ماتت كان الرضاع في مالها والنفقة عليها في مالها وان اشترط عليها نفقة الولد بعد الحولين وضرب لذلك أجلا أربع سنين أو ثلاث سنين فذلك باطل وانما النفقة على الام والرضاع في الحمل وفي الحولين فأما ما بعد الحول والحولين فذلك موضوع عن المرأة وان اشترطه عليها الزوج (قال) وأفتى مالك بذلك وقضى به وقد قال المخزومي وغيره ان الرجل يخالع بالغرر ويجوز له أخذه وأما بعد الحولين غرر ونفقة الزوج غرر فالطلاق يلزم والغرر له يأخذها به ألا ترى أنه يخالع على الآبق والجنين والثمر الذي لم يبد صلاحه (قلت) فهل يكون للزوج عليها فيما شرط عليها من نفقة ولده سنين بعد الرضاع شئ اذا أبطلت شرطه (قال) ما رأيت مالكا يجعل له عليها لذلك شيأ (قال) وقلت لمالك فان مات الولد قبل الحولين أيكون للزوج على المرأة شئ (قال) قال مالك ما رأيت أحدا طلب ذلك فرددناها عليه فقال ما رأيت أحدا طلب ذلك (قال) ورأيت مالكا يذهب الى أنها انما أبرأته من مؤنة ابنه في الرضاع حتى تفطمه فاذا هلك قبل ذلك فلا شئ للزوج عليها قال فمسئلتك التي سألت عنها حين خالعها على شرط أن تنفق على زوجها سنة أو سنتين أرى أن لا شئ له (قلت) ما الخلع وما المبارأة وما الفدية (قال) قال مالك المبارأة التي تبارئ زوجها قبل أن يدخل بها فتقول خذ الذي لك فتاركني ففعل فهي طلقة وقد قال ربيعة ينكحها ان لم يكن زاد على المبارأة ولم يسم طلاقا ولا البتة في المبارأة قال مالك والمختلعة التي تختلع من كل الذي لها والمفتدية التي تعطيه بعض الذي لها وتمسك بعضه قال مالك وهذا كله سواء (قلت) أرأيت ان قالت المرأة للزوج اخلعني على ألف درهم أو بارئني على ألف درهم أو طلقني على ألف درهم أو بالف درهم (فقال) أما قول على ألف أو بألف فهو عندنا سواء ولم يسئل عن ذلك مالك ولكنا سمعنا مالكا يقول في رجل خالع امرأته على أن تعطيه ألف درهم فأصابها غريمه مفلسة (قال) مالك الخلع جائز والدراهم دين على المرأة يتبعها بها الزوج وانما ذلك اذا صالحها بكذا وكذا ويثبت الصلح (قال) ابن القاسم والذي سمعت من قول مالك في الرجل يخالع امرأته انه اذا ثبت الخلع ورضى بالذي تعطيه له يتبعها به فذلك الذي يلزمه الخلع فيكون ذلك دينا عليها فأما من قال لامرأته انما أصالحك على ان أعطيتني كذا وكذا تم الصلح بيني وبينك فلم تعطه فلا يلزمه الصلح (قلت) لابن القاسم أرأيت لو أن رجلا قال لرجل طلق امرأتك ولك على ألف درهم فطلقها أتجب له الالف درهم على الرجل في قول مالك أم لا (قال) قال مالك لا ألف واجبة للزوج على الرجل (قلت) أرأيت ان قالت بعني طلاقي بألف درهم ففعل أيجوز ذلك في قول مالك قال

العفاص والوكاء وليس كالبينة التامة ومن صدقها في دعواها المسيس جعل الخلوة كالبينة التامة وهو قول أحمد بن المعذل فيما حكى عنه عبد الحق في كتابه الكبير وهو قول عبد الملك عندي وجه لا مراعاة قول من قال يوجب لها جميع الصداق بالخلوة وان تقارا على عدم المسيس

﴿فصل﴾ والعدة تجب على الزوجة بأحد وجهين اما بخلوة تعرف واما باقرارهما على أنفسهما بالمسيس وان لم تعرف له خلوة بها ويجب للزوج الرجعة بأحد وجهين اما بتقاررهما على الوطء مع خلوة تعرف أو بادعاء لوطء

نعم (قلت) أرأيت لو أن امرأة قالت لزوجها اخلعني ولك ألف درهم فقال قد خالعتك أيكون له الالف عليها وان لم تقل المرأة بعد قولها الاول شيأ قال نعم (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) اذا اتبع الخلع طلاقا فقال لها بعد فراغهما من الصلح أنت طالق (قال) قال مالك اذا اتبع الخلع بالطلاق ولم يكن بين ذلك سكوت أو كلام يكون قطعا بين الصلح و بين الطلاق الذى تكلم به فالطلاق لازم للزوج فان كان بينهما سكوت أو كلام يكون قطعا لذلك فطلقها فلا يقع طلاقه عليها وقد قال عثمان الخلع مع الطلاق اثنتين وقد قال ابن أبى سلمة اذا لم يكن بينهما صمات ومن فعل ذلك فقد أخطأ السنة وانما الخلع واحدة اذا لم يسم طلاقا (وقال) عبد الرحمن بن القاسم وابن قسيط وأبو الزناد فى رجل خالع امرأته ثم طلقها فى مجلسه ذلك تطليقتين فقالوا تطليقتاه باطل قال ابن قسيط طلق مالا يملك (قال) ابن بكير وقاله ابن عبد الله بن أبى سلمة وقال ابن عباس وابن عبد الله بن الزبير والقاسم وسالم وربيعة ويحيى بن سعيد طلق مالا يملك (قال) ربيعة طلاقه كطلاق امرأة أخرى فليس له طلاق بعد الخلع ولا بعد عليه (وقال) يحيى وليس يرى الناس ذلك شيأ (قلت) أرأيت لو أن امرأة اختلعت من زوجها بألف درهم دفعتها اليه ثم ان المرأة أقامت البينة ان زوجها قد كان طلقها قبل ذلك ثلاثا البتة أترجع عليه فتأخذ الالف منه أم لا فى قول مالك (قال) ترجع عليه فتأخذ منه الالف وذلك أن مالكا سئل فيما بلغنى عن امرأة دعت زوجها الى أن يصالحها فخلف بطلاقها البتة ان صالحها فصالحها بعد ذلك (قال) قد بانت منه ويرد اليها ما أخذ منها وكذلك لو خالعها بمال أخذه منها ثم انكشف أنه تزوجها وهو محرم أو أخته من الرضاعة أو مثل ذلك مما لا يثبت فان هذا كله لا شئ فيه لانه لم يرسل من يده شيأ بما أخذ ألا ترى أنه لم يكن يقدر على أن يثبت على حال (قلت) فلو انكشف أن بها جنونا أو جذاما أو برصا (قال) هذا ان شاء أن يقيم على النكاح أقام عليه ألا ترى انه اذا كان ان شاء أن يقيم على النكاح أقام كان خلعه ماضيا ألا ترى انه ترك به من المقام على انها زوجه ما لو شاء أقام عليه ألا ترى انه اذا تركها بغير الخلع لما أغره به كان فسخا بالطلاق (قلت) فان انكشف ان بالزوج جنونا أو جذاما أو برصا (قال) قال لا يكون له من الخلع شئ (قلت) ومن أين وهو فسخ بطلاق قال ألا ترى انها أعطته شيأ على خروجها من يده وهى ان تخرج من يده بغير شئ أولا ترى انه لم يرسل من يده شيأ بما أخذ الا وهى أملك بما فى يده منه (قلت) أرأيت لو ان رجلا قالت له امرأته قد كنت طلقتنى أمس على ألف درهم وقد كنت قبلت قبل ذلك وقال الزوج قد كنت طلقتك على ألف درهم ولم تقبلى (قال) القول قول المرأة لان مالكا قال فى رجل ملك امرأته مخليا فى بيته وذلك فى المدينة فخرج الرجل عنها ثم أتى ليدخل عليها فأغلقت الباب دونه وقالت قد ملكتنى واخترت نفسى وقال الزوج ملكتك ولم تختارى فاختلف فيها بالمدينة فسأل الرجل مالكا عن ذلك فقال أرى ان القول قولها لانك قد أقررت بالتمليك وأنت تزعم انها لم تقض فأرى القول قولها قلت انما جعل مالك القول قولها لانه يرى أن لها ان تقضى وان يفرقا فى مجلسهما قال لا ليس لهذا قال وقد أفتى مالك هذا الرجل بما أخبرتك من فتياه قبل ان يقول فى التمليك بقوله الآخر وانما أفتاه وهو يقول فى التمليك بقوله الاول اذا كان يقول ان لها ان تقضى ما قامت

اذا أنكرت فى كل موضع تصدق فيه المرأة عليه فى دعوى الوطء اذا أنكر وهذا أصل حيثما كان القول قول المرأة فى دعوى الوطء كان القول قول الزوج فى الرجعة وفى دعواه دفع الصداق اليها فهذا تلخيص هذا الباب

﴿فصل فى الرجعة﴾ الاصل فى الرجعة قول الله عز وجل لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا أى يحدث فى النفوس الندم على الفرقة وارادة الرجعة فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وبلوغ الاجل ههنا المقاربة لا البلوغ على الحقيقة وكذا قوله تعالى فاذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن

فى مجلسها قال وانما رجع الى هذا القول ان لها ان تقضى وان أقامت من مجلسها فى آخر عام فارقناه وكان قوله قبل ذلك اذا تفرقا فلا قضاء لها اذا كان قد أمكنها القضاء فى ذلك قبل قيام زوجها (قلت) أرأيت ان تصادقا فى الخلع واختلفا فى الجعل الذى كان به الخلع فقالت المرأة خلعنى بهذه الجارية وقال الزوج بل خلعتك بهذه الدار وهذه الجارية وهذا العبد (قال) اما فى قول مالك الخلع جائز ولا يكون للزوج الا ما أقرت به المرأة من ذلك وتحلف الا أن يكون له بينة على ما ادعيا من ذلك لان مالكا قال فى رجل صالحته امرأته فيما بينها وبينه وو جب ذلك بينهما على شئ أعطته ثم انه خرج ليأتى بالشهود فيشهدوا فيما بينهما فجحدت المرأة الصلح وان تكون أعطته على ذلك شيأ (قال) مالك تحلف المرأة ويثبت الخلع ولا يكون له من المال الذى ادعى شئ ويفرق بينهما الا انه قد أقر بفراقها (قلت) أرأيت لو ان رجلا ادعى على انه خلع امرأته على ألف درهم والمرأة تنكر الخلع فأقام الرجل شاهدا واحدا انه خلعها على ألف درهم أيحلف مع شاهده ويستحق هذه الالف (قال) قول مالك ان ذلك له

﴿ خلع الاب عن ابنه وابنته ﴾

(قلت) أرأيت ما حجة مالك حين قال يجوز خلع الاب والوصى على الصبى ويكون ذلك تطليقة قال جوز ذلك مالك من وجه النظر للصبى ألا ترى ان انكاحهما اياه عليه جائز فكذلك خلعهما (قال ابن القاسم) وانه ممن لو طلقها لم يجز طلاقه فلما لم يجز طلاقه كان النظر فى ذلك بيد غيره وانما أدخل جواز طلاق الاب والوصى بالخلع على الصبى حين صارا عليه مطلقين وهو لا يقع على الصبى انه يكون ممن نكره لشئ ولا يجب له ما رأى الاب له أو الوصى من الحظ فى أخذ المال له كما يعقدان عليه وهو ممن لم يرغب ولم يكره لما يريان له فيه من الحظ من النكاح فى المال من المرأة الموسرة والذى له فيها من نكاحها من الرغبة فينكحانه وهو كاره لما دخل ذلك من سبب المال فكذلك يطلقان عليه بالمال وسببه (قلت) فان كبر اليتيم واحتلم وهو سفيه أو كان عبدا زوجه سيده بغير أمره وذلك جائز عليه أو بلغ الابن المزوج وهو صغير بلغ الحلم وهو سفيه أو زوج الوصى اليتيم وهو بالغ سفيه بأمره (قال) ان بالغا عبدا أو يتيما أو آتيا بالطلاق ويكرهه ويكون ممن لو طلق ووليه أو سيده أو أبوه كارها لمضى طلاقه ويلزمه فعله منه لم يكن للسيد فى العبد ولا للاب فى الابن ولا للوصى فى اليتيم ان يخالع عنه لان الخلع انما يكون طلاقا وهو ليس اليه طلاق (ابن وهب) وقد قال مالك فى الرجل يزوج يتيمه وهو فى حجره انه يجوز له ان يبادى عليه ما لم يبلغ الحلم ان رأى ذلك خيرا لان الوصى ينظر ليتيمه ويجوز أمره عليه وانما ذلك ضيعة لليتيم ونظر له ألا ترى ان مالكا قال لما صار الطلاق بيد اليتيم لم يجز له صلحه عليه كما ان الطلاق بيد العبد ليس بيد السيد وان كان قد كان جائزا للسيد ان يزوجه بلا مبارأة فكل من ليس بيده طلاق فنظر وليه له نظر ويجوز فعله عليه لما يرى له من الغبطة فى المال (قلت) فعبده الصغير هل يزوجه قال ليس ممن له اذن وله ان يزوجه واذا زوجه لم يكن له ان يطلق عليه الا بشئ خلع يأخذه ألا ترى ان مالكا يقول لا يجوز للاب ان يطلق على ابنه الصغير وانما يجوز له أن يصالح عنه ويكون تطليقة بائنة وانما لم يجز طلاقه لانه ليس بموضع نظر له فى أخذ شئ وقد تزوج الابن بالتفويض فلا يكون عليه شئ فانما يدخل الطلاق بالمعنى الذى منه دخل النكاح للغبطة فيما يصير اليه ويصير له وان كان قد روى عن مالك فى الرجل يزوج وصيفه وصيفته

بمعروف أو سرحوهن بمعروف بخلاف قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله وبخلاف قوله تعالى فاذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف نهى الاولياء اذا انقضت العدة وأرادت الرجوع الى زوجها ان لا يعضلوها عن الرجوع اليه لان بلوغ الاجل هو انقضاء العدة فاذا انقضت العدة لم يكن للزوج رجعة باجماع فسمى المقاربة بلوغا على عادة العرب فى تسمية

ولم يبلغا جميعا ان ذلك جائز وان فرق السيد بينهما على وجه النظر والاجتهاد مالم يبلغا فذلك جائز لان الفرقة والاجتماع اليه ما كانا صغيرين (وقال ابن نافع) ولا يجوز من ذلك الا ما كان على وجه الخلع (قلت) أيجوز للاب أن يخالع عن ابنته الصغيرة في قول مالك (قال) قال مالك ذلك جائز ولا يجوز لاحد ان يزوج صبية صغيرة أو يخلعها من زوجها ولا يجوز له أن ينكحها اذا كانت صغيرة فان بلغت فانكحها الوصي من الرجل برضاها فذلك جائز قال مالك والوصي أولى بانكاحها اذا هي بلغت من الاولياء اذا رضيت وليس له ان يجبرها على النكاح كما يجبرها الاب وليس لاحد من الاولياء أن يجبرها على النكاح الا الاب وحده اذا كانت بكرا (قال) مالك وقد فرق ما بين مبارأة الوصي عن يتيمه ويتيمته أن الوصي لا يزوج يتيمته الا باذنها بعد بلوغها فلذلك يبارئ عن يتيمه ولا يبارئ عن يتيمته الا برضاها (وقال ابن نافع) قال مالك لا أرى بأسا أن يبارئ الخليفة عن الصبية زوجها اذا كان أبوها هو الذي أنكحها اذا كان ذلك منه على وجه الاجتهاد والنظر لها على وجه المبارأة فيمضي ذلك وليس للصغيرة اذا كبرت ان تنزع عن ذلك وكذلك يتيمه مالم يبلغ يتيمه الحلم (قلت) أرأيت ان خالعها الأب وهي صبية صغيرة على ان يترك لزوجها مهرها كله أيكون ذلك جائزا على الصبية في قول مالك (قال) نعم (وقال ابن القاسم) قال مالك اذا زوج الرجل ابنته وهي ثيب من رجل فخلعها الاب من زوجها على ان ضمن الصداق للزوج وذلك بعد البناء فلم ترض الثيب ان تتبع الاب (قال) مالك لها ان تتبع الزوج وتأخذ صداقها من الزوج ويكون ذلك للزوج على الاب دينا يأخذه من الاب (قال) مالك وكذلك الاخ في هذا هو بمنزلة الاب (قلت) لابن القاسم وكذلك الاجنبي (قال) نعم (ابن وهب) عن يونس بن يزيد انه سأل ربيعة عن بنت الرجل تكون عذراء أو ثيبا أيبارئ أبوها عنها وهي كارهة (قال) اما هي تكون في حجر أبيها فنعم واما هي تكون ثيبا فلا (وقال أبو الزناد) ان كانت بكرا في حجر أبيها فيكون أمره فيها جائزا يأخذ لها ويعطي عليها وقاله يحيى بن سعيد وعطاء بن أبي رباح قال يحيى بن سعيد ولا يجوز أمر الاخ على أخته البكر الا برضاها قال يحيى وتلك السنة (ابن وهب) عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن ابن قسيط وعبد الله بن ابي سلمة وعمرو بن شعيب بنحو ذلك

﴿ في خلع الامة وأم الولد والمكاتبة ﴾

(قلت) أرأيت ان اختلعت الامة من زوجها على مال (قال) قال مالك الخلع جائز والمال مردود اذا لم يرض السيد (قلت) أرأيت ان أعتقت الامة بعد ذلك هل يلزمها ذلك المال قال لا يلزمها شئ من ذلك (قلت) أرأيت أم الولد اذا اختلعت من زوجها بمال من غير اذن سيدها أيجوز ذلك في قول مالك (قال ابن القاسم) لا يجوز ذلك قال وهي عندي بمنزلة الامة التي قال مالك فيها انه لا يجوز خلعها اذا رد ذلك سيدها لا يجوز (قال) وقال مالك أكره أن ينكح الرجل أم ولده (قال) مالك وسمعت ربيعة يقول ذلك (قلت) أرأيت ان أنكحها وهو جاهل أيفسد نكاحه قال لم أوقف مالكا على هذا الحد (قال ابن القاسم) ولا أرى ان يفسخ نكاحهما الا ان يكون من ذلك أمر يبين ضررها به فأرى ان يفسخ (قلت) أرأيت المكاتبة اذا أذن لها سيدها ان تختلع من زوجها بمال تعطيه اياه أيجوز هذا أو أذن لها ان تتصدق بشئ من مالها أيجوز هذا (قال)

لشئ باسم ما قرب منه قال الله عز وجل فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم أي اذا أردت أن تقرأ القرآن وقال صلى الله عليه وسلم ان بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم كان ابن أم مكتوم رجلا أعمى لا ينادي حتى يقال له أصبحت أصبحت أي قاربت الصباح وفي الحديث صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح على أثر سماء كانت من الليل فسمى المطر سماء لما كان نزوله من السماء وهذا كثير في لسان العرب

قول مالك انه جائز اذا أذن لها وقال ربيعة تختلع الحرة من العبد ولا تختلع الامة من العبد الا باذن أهلها (ابن وهب) عن معاوية بن صالح انه سمع يحيى بن سعيد يقول اذا افتدت الامة من زوجها بغير اذن سيدها رد الفداء ومضى الصلح

﴿ خلع المريض ﴾

(قلت) أرأيت ان اختلعت منه في مرضه فمات من مرضه ذلك أترثه في قول مالك أم لا (قال) قال مالك نعم ترثه (قلت) وكذلك ان جعل أمرها بيدها أو خيرها فطلقت نفسها وهو مريض أترثه في قول مالك (قال) قال مالك نعم ترثه (قلت) ولم وهو لم يفر منها انما جعل ذلك اليها ففرت بنفسها (قال) قال مالك كل طلاق وقع في مرض فالميراث للمرأة اذا مات من ذلك المرض وبسببه كان ذلك لها (قلت) أرأيت ان اختلعت المريضة من زوجها في مرضها من جميع مالها أيجوز هذا في قول مالك أم لا (قال) قال مالك لا يجوز ذلك (قلت) أيرثها (قال) قال مالك لا يرثها (قال ابن القاسم) وابن نافع وأنا أرى ان كان صالحها على أكثر من ميراثه منها ان ذلك غير جائز وان كان صالحها على أكثر من ميراثها أو مثله أو أقل من ميراثه منها فان ذلك جائز (قلت) ولا يتوارثان قال لا (قلت) أرأيت ان اختلعت المرأة بمالها من زوجها والزوج مريض أيجوز ذلك في قول مالك (قال) نعم ذلك جائز ولها الميراث ان مات ولا ميراث له منها ان ماتت هي (قلت) لم (قال) لان من طلق امرأته في مرضه فهو فار وان ماتت المرأة لم يرثها الزوج وان مات الزوج ورثته المرأة فلذلك كان ذلك في الصلح أيضا وما اختلعت به منه فهو له وهو مال من ماله لا ترجع بشيء منه (ابن وهب) عن يونس انه سأل ربيعة عن المرأة هل يجوز لها ان تختلع من زوجها وهي مريضة (قال) لا يجوز خلعها ولو جاز ذلك لم تزل امرأة توصي لزوجها حين تستيقن بالموت الافتعات (قال ابن نافع) ان الطلاق يمضي عليه ولا يجوز له من ذلك لا قدر ميراثه مثل ما فسر ابن القاسم (قال) وقال ابن نافع قال مالك ويكون المال موقوفا حتى يصح أو يموت (قلت) أرأيت ان جعل أمرها بيدها في مرضه فاختارت نفسها فمات أترثه في قول مالك (قال) قال مالك لا يرثها (قلت) فان مات هو أترثه (قال) قال مالك ترثه (قال) مالك وكل طلاق كان في المرض بأي وجه ما كان فان الزوج لا يرث فيه امرأته ان ماتت وهي ترثه ان مات (قال) مالك لان الطلاق جاء من قبله (قلت) فاذا خالعها برضاها لم جعل مالك لها الميراث (قال) لان مالكا قال واذا جعل أمرها بيدها فاختارت نفسها فلها الميراث (قلت) لم جعل مالك لها الميراث (قال) لان مالكا قال اذا كان السبب من قبل الزوج فلها الميراث

﴿ ماجاء في الصلح ﴾

(قلت) أرأيت ان صالحها على ان أخرت الزوج بدين لها عليه الى أجل من الآجال (قال) قال مالك الصلح جائز ولها ان تأخذه بالمال حالا ولا تؤخره الى الاجل الذي أخرته اليه عند الصلح (قلت) أرأيت ان صالحها على ثمر لم يبد صلاحه (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا ما أخبرتك من السلف والذي ذكرت لك من مكاقال

﴿ فصل ﴾ فلو رجعة تملكها الزوج في كل طلاق نقص عدده عن ثلاث ما لم يكن معه فداء أو لم يكن على وجه المبارأة والفدية وان لم يكن معه فداء على مذهب ابن القاسم فكذلك الزوجة مدخولا بها ما دامت في عدتها والعدة ثلاثة أقراء والاقراء الاطهار على مذهب مالك وأهل المدينة فاذا رأت المرأة أول قطرة من دم الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وبانت من زوجها وحلت للازواج قال أشهب لاني أستحب ان لا تعجل حتى تعلم انها حيضة مستقيمة تمادى بها فيه لانه ربما رأت المرأة الدم الساعة والساعتين واليوم ثم ينقطع فيجب

كل صفقة وقعت بصلح حرام فالصلح جائز ويرد الحرام فأرى اذا أعطته ثمرا قبل ان يبدو صلاحه على ان خالعها فالخلع جائز والثمر للزوج (قال ابن القاسم) وقد بلغني ان مالكا أجازه وان صالحها بثمر لم يبد صلاحه أو بعبد آبق أو بجنين في بطن أمه فأجازه مالك وجعل له الجنين يأخذه بعد الوضع والآبق يتبعه والثمرة يأخذها وأنا أراه جائزا (قال ابن القاسم) ولا يكون للزوج على المرأة اذا رد اليها مالها الذي أخرته على الزوج من دين صالحته أو أسلفته الى أجل على ان صالحها فرد ذلك عليها كأنه ولم يترك الى أجله (قال) ابن القاسم ولا يكون للزوج عليها صداق مثلها ولا غير ذلك (قال) ابن القاسم فكذلك عندي انه لا يكون للزوج على المرأة صداق مثلها في شيء من ذلك مما لا يجوز في الصلح مما يرد على المرأة ويمضي عليه الخلع

﴿ في مصالحة الاب على ابنه الصغير ﴾

(قلت) أرأيت الصبي أيجوز عليه طلاق الاب (قال) قال مالك لا يجوز عليه طلاق الاب ويجوز صلح الاب عنه ويكون تطليقة (قال) مالك وكذلك الوصي اذا زوج يتيمه عنده صغيرا جاز نكاحه ويجوز أن يصالح امرأته عنه ويكون هذا الصلح من الاب والصلح تطليقة على الصبي وان طلق الوصي امرأة يتيمه لم يجز (قلت) أيجوز أن ينكح الصبي أو يطلق عليه أحد من الاولياء سوى الاب قال لم يقل لي مالك انه يجوز على الصبي في النكاح والصلح عنه الا الاب أو الوصي (قال) ابن القاسم وأنا أرى ان كان هذا اليتيم لا وصي له يجعل القاضي له خليفة يقوم بأمره فزوجه أو صالح عليه أرى ان يجوز كما يجوز لوصي الاب (قلت) فان كان الاب هو الذي زوج الابن فمات والابن صغير ثم صالح عنه الوصي امرأة الصبي أيجوز هذا الصلح على الصبي ويكون تطليقة (قال) نعم (قلت) وهذا قول مالك ان الاب اذا صالح على الصبي امرأة الصبي أو الوصي فذلك تطليقة ثابتة على الصبي ان كبر بعد اليوم فتزوجها وهو صغير ثم كبر فطلقها تطليقتين لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره (قال) نعم (قلت) أرأيت الجارية اذا زوجها أبوها ولم تحض ومثلها يجامع فجامعها زوجها ثم صالح الاب الزوج على ان ترد صداقها الى الزوج أيكون ذلك جائزا على الجارية أم لا في قول مالك (قال) سمعت مالكا يقول في الابنة الصغيرة التي لم تحض وقد دخل بها زوجها ان لابيها ان يزوجها كما يزوج ابنته البكر فمسئلتك في الاب ان صالح عنها زوجها ولم تحض وهي بنت صغيرة بعد ان ذلك جائز عليها وان كانت قد جومعت لانه يجوز له ان ينكحها ويجوز اذنه عليها فكذلك مسئلتك أرى ان يجوز صلحه عليها وهو رأيي

﴿ في اتباع الصلح بالطلاق ﴾

(قلت) أرأيت ان صالحها ثم طلقها في مجلسه من بعد الصلح أيقع الطلاق عليها في قول مالك أم لا (قال) قال مالك ان كان طلاقا معا يتابع صمتا فذلك جائز لازم للزوج وان كان انقطع الكلام الذي كان به الصلح ثم طلق بعد ذلك لم يلزمه (قلت) وكذلك ان صالحها ثم ظاهر منها في عدتها أو آلى منها (قال) يلزمه ذلك في الايلاء ولا يلزمه في الظهار الا ان يقول ان تزوجتك فأنت علي كظهر أمي فهذا يلزمه عند مالك ان تزوجها الظهار

عليها الرجوع الى بيتها يكون لزوجها عليها الرجعة ومثل ذلك في سماعه عن مالك من كتاب طلاق السنة وكان يفتي لنا عنه من نستفتيه من الشيوخ ان قول أشهب تفسير لقول ابن القاسم والصحيح أنه خلاف له لان أقل الحيض لا حد له عند ابن القاسم وقد يكون يوما وساعة ولحظة اذا كان قبله طهر فاصل فاذا رأت المرأة أول قطرة من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج ولم يكن للزوج عليها رجعة ولا معنى لاستحباب تربصها على مذهبه حتى يتمادى بها الدم أياما اذ لو انقطع بعد ساعة أو ساعتين لما كان للزوج

وان كان الكلام قبل ذلك يستدل به على انه أراد ان تزوجها فهو ظاهر فهذا يكون ان تزوجها ظاهر الان مالكا قال في رجل قال له امرأتان صالح احداهما فقالت له الثانية انك ستراجع فلانة قال هي طالق أبدا فردد ه مالك مرارا فقال له ما نويت قال له الرجل لم يكن لي نية وانما خرجت مني مسجلة (قال) أرى ان تزوجتها فهي طالق منك مرة واحدة وتكون خاطبا من الخطاب لان مالكا جعله حين كان جوابا الكلام امرأته على انه ان تزوجها فهي طالق فكذلك ما أخبرتك به من الظهار اذا كان قبله كلام يدل على انه أراد ذلك بمنزلة ماذكرت لك في مسئلة الرجل (قلت) أرأيت الرجل اذا قال لامرأته اذا دخلت الدار فأنت طالق فصالحها ثم دخلت الدار بعد الصلح مكانها أيقع الطلاق عليها أم لا (قال) اذا وقع الصلح ثم دخلت بعد ذلك فلا يقع الطلاق بدخولها ذلك (قلت) أرأيت ان قال ان لم أقض فلانا حقه الى يوم كذا وكذا فامرأته طالق فلما دخل ذلك الوقت وخاف ان يقع عليه الطلاق دعاها الى ان يصالحها فرارا من ان يقع الطلاق فصالحته بذلك وهو يريد رجعتها بعد مضي الوقت أيجوز له هذا الصلح ولا يكون حانثا ان لم يقض فلانا حقه قال نعم لا يكون حانثا وبئس ما صنع كذلك قال مالك (قلت) لم يكون بئس ما صنع من فر من الحنث قال سمعت مالكا يقول بئس ما صنع وقال مالك ولا يعجبني ان يفعل ذلك قال فان فعل لم أره حانثا لانه مضى الوقت وليست له بامرأة (قلت) أرأيت ان تزوجها بعد ما مضى الوقت فلم يقض فلانا حقه أيقع عليه الطلاق ويحنث أم لا قال لا يكون عليه شئ ولا يقع عليها الطلاق

﴿ جامع الصلح ﴾

(قلت) أرأيت ان صالحها على طعام أو دراهم أو عرض من العروض موصوف الى أجل من الآجال أيجوز ذلك في قول مالك (قال) نعم (قلت) ويجوز ان يأخذ منها بذلك رهنا أو كفيلا قال نعم (قلت) ويجوز ان يبيع ذلك الطعام قبل ان يقبضه قال أكرهه لانه عندي محمل البيوع (قلت) أرأيت ان اصطلح على دين فباعه منها بعرض الى أجل من الآجال أيجوز ذلك في قول مالك (قال) لا يجوز ذلك لان هذا دين بدين فلا يجوز وهذا والبيع سواء ويرجع فيكون له الدين (قلت) أرأيت ان صالحها على ان أعطته عبدا بعينه فأعطته ذلك العبد الى أجل من الآجال أيجوز ذلك في قول مالك أم لا (قال) مالك اذا صالحها على دين له عليها الى أجل من الآجال على ان أعجلت له ذلك الدين قبل الاجل (قال) مالك فالدين الى أجله والخلع جائز فكذلك العبد الذي صالحها عليه الى أجل من الآجال على ان لا تدفع اليه العبد الا الى أجل من الآجال فهو حال والخلع جائز والاجل فيه باطل لان مالكا قال لي في كل صفقة وقعت بالصلح فيها حلال وحرام ان الخلع جائز والحلال منها يثبت والحرام باطل والشرط في مسئلتك في تأخير العبد الى الصلح وانما يقع على العبد جائز فطرحنا من هذا ما لا يصلح وجوزنا منه ما يصلح (قلت) أرأيت ان صالحها على عرض موصوف الى أجل من الآجال أيصلح له ان يبيعها منها بدين الى أجل (قال) لا يجوز ذلك في قول مالك لان هذا مثل البيوع وهذا يصير دينا بدين

عليها الرجعة ولا وجب عليها الرجوع الى بيتها اذ لا يجاوز [illegible] انقضت عدتها [illegible] الى قرب [illegible] على قرب قبل أن يمضي من الايام ما يكون طهرا فاصلا كان مضافا الى الدم الاول [illegible] من الايام ما [illegible] أن الدم الاول هو أول الحيضة الثالثة وأن العدة قد انقضت به [illegible] بعد أن يمضي من الايام ما يكون طهرا فاصلا كان هذا الدم حيضة رابعة ثم أن هذا الدم الاول من حيضة وأن عدتها قد انقضت بها [illegible] يلزمها التربص عن النكاح على مذهب من يوقت لاقل الحيض وقتا ولا يرى [illegible] حيضة [illegible] امرأة في قرائها كابن الماجشون الذي يقول أقل الحيض خمسة أيام ومحمد بن مسلمة الذي [illegible] أقل الحيض ثلاثة

﴿ ماجاء فى حضانة الام ﴾

(قلت) كم يترك الغلام فى حضانة الام فى قول مالك (قال) قال مالك حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث شاء (قلت) فان احتاج الاب الى الادب ان يؤدب ابنه (قال) قال مالك يؤدبه بالنهار و يبعثه الى الكتاب و ينقلب الى أمه بالليل فى حضانتها ويؤدبه عند أمه و يتعاهده عند أمه ولا يفرق بينها و بينه الا ان تتزوج (قال) فقلت لمالك اذا تزوجت وهو صغير يرضع أو فوق ذلك فأخذه أبوه أو أولياؤه ثم مات عنها زوجها أو طلقها أيرد الى أمه (قال) لا ثم قال لى مالك أرأيت ان تزوجت ثانية أيؤخذ منها ثم ان طلقها زوجها أيرد اليها أيضا الثالثة ليس هذا بشئ اذا أسلمته مرة فلا حق لها فيه (فقيل) لمالك متى يؤخذ من أمه أحين عقد نكاحها أو حين يدخل بها زوجها (قال) بل حين يدخل بها زوجها ولا يؤخذ منها الولد قبل ذلك (قلت) والجارية حتى متى تكون الام أولى بها اذا فارقها زوجها أو مات عنها (قال) قال مالك حتى تبلغ النكاح و يخاف عليها فاذا بلغت النكاح وخيف عليها نظر فان كانت أمها فى حرز ومنعة وتحصين كانت أحق بها أبدا حتى تنكح وان بلغت ابنتها ثلاثين سنة أو أربعين سنة ما كانت بكرا فامها أحق بها ما لم تنكح الام أو يخف عليها فى موضعها فان خيف على البنت فى موضع الام ولم تكن الام فى تحصين ولا منعة أو تكون الام لعلها ليست بمرضية فى حالها ضم الجارية أبوها أو أولياؤها اذا كان فى الموضع التى تصير اليه كفاية وحرز (قال) مالك رب رجل شرير سكير يترك ابنته ويذهب يشرب أو يدخل عليها الرجال فهذا لا تضم اليه أيضا بشئ (قال) ابن القاسم فأرى أن ينظر السلطان لهذا (قلت) حتى متى تترك الجارية والغلام عند الجدة والخالة (قال) يترك الغلام والجارية عند الجدة والخالة الى حد ما يتركان عند الام وقد وصفت لك ذلك اذا كانوا فى كفاية وحرز ولم يخف عليهم (قلت) فهل ذكر مالك الكفاية (قال) نعم (قال) اذا كانوا فى منعة ولا كفاية فلا تعطى الجدة الولد ولا الوالد اذا كانوا ليسوا بمأمونين ولا يؤخذ الولد الا من قبل الكفاية لهم فرب جدة لا تؤمن على الولد ورب والد يكون سفيها سكيرا يدع ولده (قلت) ونحو الكفاية التى قال مالك هو مثل ما وصفت لى (قال) نعم (قلت) (قال) مالك ولا ينبغى أن يضر بالولد و ينبغى أن ينظر للولد فى ذلك بالذى هو أكفأ وأحرز (قلت) أرأيت ان طلقها زوجها فتزوجت المرأة وله منها أولاد صغار وجدتهم لامهم فى بعض البلدان وجدتهم لابيهم مع الصبيان فى مصر واحد أو عمتهم أو خالتهم معهم فى مصر واحد أيكون لهؤلاء الحضور حق فى الصبيان وجدتهم لامهم التى هى أحق بالصبيان من هؤلاء ساكنة فى غير بلد الاب (قال) الذى سمعت من قول مالك والمعنى ان الجدة أم الام أولى من الخالة والخالة أولى من الجدة للاب والجدة للاب أولى من الاخت والاخت أولى من العمة والعمة أولى ممن بعدها ولا من غيرهم فما الجدة أم الام فاذا كانت فى غير بلاد الاب التى هو بها فالخالة أولى ولاهما للاب أولى من الاخت والعمة والجدة والخالة أولى من الاب والذى سألت عنه اذا كانت الجدة للام فى غير بلاد الاب وتزوجت الام والخالة بحضرة الصبيان فالحق للخالة فى الصبيان لان الجدة اذا كانت للصبيان غائبة فلا حق لها فى الصبيان لانها ليست مع الاب فى مصر واحد فهى بمنزلة الميتة فالحق للخالة لانها بعد الجدة (قلت) أرأيت ان طلقها وتزوجت وله منها أولاد صغار وقد مات الاب ولهم جدة لابيهم أو عمة أو خالة أو أخت

أيام فلا بد على مذهب ابن الماجشون ... ان تتربص عن النكاح حتى تمكث ... الدم خمسة أيام وعلى مذهب محمد بن مسلمة ثلاثة أيام لاحتمال أن ينقطع عنها الدم قبل بلوغ ... بما بعد مرته ... فصلاة ... الدم ... ولد ... وعلى مذهبهما تقضى الصلاة التى تركت فيها

فصل ... تنقض ... بين الزوجين ... دون ...

من أولى بالصبيان أهؤلاء اللاتى ذكرت لك أم الاولياء الجد والعم وابن العم والعصبة وما أشبههم فى قول مالك (قال) الذى سمعت من قول مالك الجدة والعمة والاخت اذا كانوا فى كفاية كانوا أحق من الاولياء والجدة للاب أولى من الاخت والاخت أولى من العمة والعمة أولى من الاولياء اذا كانوا يأخذونهم الى كفاية والى حضانة (قلت) أرأيت ان طلقها والولد صغار فكانوا فى حجر الام فأراد الاب أن يرتحل الى بعض البلدان فأراد أن يأخذ أولاده و يخرجهم معهم وانما كان يزوج المرأة فى الموضع الذى طلقها فيه جميعا من أهل تلك البلدة التى تزوجها فيها وطلقها فيها (قال) قال مالك للاب أن يخرج ولده معه الى أى بلد ارتحل اليه اذا أراد السكنى (قال) مالك وكذلك الاولياء هم فى وليائهم بمنزلة الاب لهم أن يرتحلوا بالصبيان حيثما ارتحلوا تزوجت الام أولم تتزوج اذا كانت رحلة الاب والاولياء رحلة نقلة وكان الولد مع الاولياء أو مع الوالد فى كفاية و يقال للام ان شئت فاتبعى ولدك وان أبيت وأنت أعلم (قال) مالك وان كان انما يسافر و يذهب ويجيء فليس بهذا أن يخرجهم معه عن أمهم لانه لم ينتقل (قال) مالك وليس للام أن تنقلهم عن الذى فيه والدهم وأولياؤهم الا أن يكون ذلك الى موضع قريب البريد ونحوه حيث يبلغ الاب والاولياء خبرهم (قلت) وتقيم فى ذلك الموضع الذى خرجت اليه اذا كان بينهم وبين الاب البريد ونحوه (قال) نعم (قلت) حتى متى تكون الام أولى بولدها اذا فارقها زوجها (قال) أما الجوارى فى قول مالك فحتى ينكحن و يدخل بهن أزواجهن وان حضن فالام أحق بهن وأما الغلمان فهى أحق بهم حتى يحتلموا (قال) مالك فاذا بلغوا الادب أدبهم عند أمهم (قلت) أرأيت الام اذا طلقها زوجها ومعها صبيان صغار فتزوجت من أحق بولدها الجدة أو الاب (قال) قال مالك الجدة أم الام أولى من الاب (قلت) فان لم تكن أم الام وكانت أم الاب (قال) هى أولى من الاب ان لم تكن خالة (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) وأم الام جدة الام أولى بالصبية من الاب اذا لم يكن فيما بينها و بين الصبيه أم أقعد بالصبية منها (قال) نعم (قلت) فمن أولى بهؤلاء الصبيان اذا تزوجت الام أو مات الاب واخوتهم لابيهم وأمهم (قال) أبوهم (قلت) هذا قول مالك (قال) نعم هو قوله (قلت) فمن أولى بهؤلاء الصبيان الاب أم الخالة (قال) قال مالك الخالة أولى بهم من الاب اذا كان عندها فى كفاية (قلت) فما معنى الكفاية (قال) أن يكونوا فى حرز وكفاية (قلت) والنفقة على الاب (قال) نعم والنفقة على الاب عند مالك (قلت) فمن أولى الاب أم العمة فى قول مالك (قال) لاب قال وليس بعد الخالة والجدة للام والجدة للاب أحد أحق من الاب (قلت) فمن أولى العصبة أم الجدة للاب (قال) الذى سمعت ان الجدة أم الاب أولى من العصبة وأرى الاخت والعمة وبنت الاخ أولى من العصبة (قلت) و يجعل الجد والعم والاخ وابن الاخ مع هؤلاء النساء مع الاخت والعمة وبنت الاخ بمنزلة العصبة أم لا (قال) نعم ينزلون مع من ذكرت من النساء بمنزلة العصبة (قلت) أتحفظه عن مالك (قال) لا أقوم على حفظه (قلت) أرأيت ان طلقها زوجها وهو مسلم وهى نصرانية أو يهودية ومعها أولاد صغار من أحق بولدها (قال) هى أحق بولدها وهى كالمسلمة فى ولدها الا أن يخاف عليها أن تبلغ منهم جارية ان لا يكونوا فى حرز (قلت) فان تسقيهم الخمر وتغذيهم بلحوم الخنازير [illegible]

[illegible]

أحببت لحوم الخنازير وبالخمر ولكن ان أرادت أن تفعل شيأ من ذلك منعت من ذلك ولا ينزع الولد منها وان خافوا أن تفعل ضمت الى ناس من المسلمين لئلا تفعل (قلت) أرأيت ان كانت مجوسية أسلم زوجها ومعها ولد صغار وأبت أن تسلم ففرقت بينهما من أحق بالولد (قال) الام أحق (قال) واليهودية والنصرانية والمجوسية في هذا سواء مثل المسلمة (قلت) أرأيت ان كانت أمهم أمة وقد عتق الولد وزوجها حر فطلقها زوجها من أحق بالولد (قال) الام أحق به الا أن تباع فتظعن الى بلد غير بلد الاب فيكون الاب أحق به أو يريد أبوه الانتقال لبلد سواه فيكون أحق به وهذا قول مالك والعبد في ولده ليس بمنزلة الحر لا يفرق بين الولد وبين أمه كانت أمة أو حرة لان العبد ليس له مسكن ولا قرار وربما يسافر به ويظعن ويباع فهذا الذي سمعت ممن أثق به عن مالك أنه قال (قلت) أرأيت العصبة اذا تزوجت أمهم أيكون لهم أن يأخذوا منها الاولاد (قال) قال مالك اذا تزوجت الام فالاولياء أولى بالصبيان منها قال مالك وكذلك الوصي (قال) وقال مالك الاولياء هم العصبة (قال) مالك وهذا كله الذي يكون فيه بعضهم أحق بذلك من بعض اذا كان ذلك الى غير كفاية أولم يكن ذلك مأمونا في حاله أو كان في موضع يخاف يخلي الاولاد العورة التي هو فيها مثل البنت قد بلغت تكون عند الام أو الجدة وتكون غير ثقة في نفسها أو تكون البنت معها في غير حرز ولا تحصين فالاولياء أولى بذلك اذا كانوا يكونون الى كفاية وحرز وتحصين والوالد كذلك ان كان غير مأمون في ربه والدسفيه يخرج النهار فيكون في سفهه يضيعها ويخاف عليها عنده ويدخل عليها رجال يشربون فهذا لا يمكن منها (قلت) أرأيت اذا اجتمع النساء في هؤلاء الصبيان وقد تزوجت الام ولا جدة لهم من قبل الام أولهم جدة من قبل الام لها زوج أجنبي من أحق بهؤلاء الصبيان وقد ابتدأ من الاخوات مختلفات والجدة للاب والجدات مختلفات والعمات مختلفات وبنات الاخوة مختلفات من أولى بهم للصبيان (قال) ابن القاسم اقعدهن بالام اذا كانت محرما من الصبيان فهي أولى بالصبيان بعد الجدة للام لان الجدة للام والدة وانما ينظر في هذا الى الاقعد بالام منهن اذا كانت محرما جعلتها أولى بالصبيان (قلت) أرأيت مولى النعمة أيكون من الاولياء اذا تزوجت الام (قال) هو من الاولياء لانه وارث ومولى العتاقة وابن العم عند مالك من الاولياء (قلت) أرأيت من أسلم على يديه اذا تزوجت الام أيكون أولى بولدها هذا الذي أسلم على يديه أم لا (قال) قال مالك ليس هو مولاه ولا ينبغي أن ينتسب اليه (قلت) وان والاه (قال) وان والاه فلا يجوز ذلك (قلت) أرأيت ان كان ولده من هذه المطلقة لا بد لهم من الخدمة لضعفهم عن أنفسهم ومثله يقوى على الخدمة أيجبر على أن يخدمهم (قال) نعم عند مالك والخدمة بمنزلة النفقة اذا قوى على ذلك الاب أخذ به (قلت) وما حد ما يفرق بين الامهات والاولاد في قول مالك في العبيد (قال) قال مالك لا يفرق بينهما حتى يثغروا الا أن يعجل ذلك بالصبي (قال) وذلك عندي حتى يستغني الصبي عن أمه في أكله وحده وشربه ولباسه وقيامه وقعوده ومنامه (قال) قال مالك اذا أثغر فقد استغنى عنها [illegible] الاستغناء عن أمه [illegible] أثغر ما لم يعجل ذلك به (قلت) أرأيت الاب والولد هل [illegible] تفرقة فيما بينهم كما ينهى عن التفرقة بين الام وولدها (قال) قال مالك لا بأس أن يفرق بين الاب [illegible] (قلت) فالجدة أم الاب أو الجدة أم الاب أيفرق بينها وبينهم [illegible] (قال) [illegible] غير مرة ولا غير عام انه يفرق بين أم الام وبينهم

ان الرجعة لا تكون [illegible] الاكل [illegible] فيجرى على اختلاف قول مالك في جواز [illegible] قبل [illegible] فيكون [illegible] رجعة [illegible] لرجعة على القول الذي منع منه ولا يكون رجعة على القول [illegible] أجره [illegible] ان [illegible] قبل الرجعة

(فصل) [illegible] دون [illegible] من الوطء وما ضارعه لم تكن رجعة قاله في كتاب [illegible] الصحيح أن الرجعة [illegible] بمجرد النية لان اللفظ [illegible] وعبارة عما في النفس فاذا نوى

وان كانوا صغارا فى التملك (قال) مالك وانما ذلك فى الام وحدها (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن ابن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاصى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت له أن ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء فزعم أبوه أنه ينتزعه منى فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تنكحى قال عمرو بن شعيب وقضى أبو بكر الصديق فى عاصم على عمر بن الخطاب أن أمه أحق به مالم تنكح (ابن وهب) وأخبرنى ابن لهيعة عن غير واحد من الانصار وغيرهم من أهل المدينة أن عمر بن الخطاب طلق امرأته الانصارية وله منها ابن يقال له عاصم فتزوجت من بعد عمر يزيد بن مجمع الانصارى فولدت له عبد الرحمن بن يزيد وكان لها أم فقبضت عاصما اليها وهى جدته أم أمه وكان صغيرا فخاصمها عمر الى أبى بكر الصديق فقضى لجدته أم أمه بحضانته لانه كان صغيرا (ابن لهيعة) عن محمد بن عبد الرحمن عن القاسم بن محمد نحو ذلك وقالت الجدة انى حضنته وعندى خير له وأرفق به من امرأة غيرى (قال) صدقت حضنتك خير له فقضى لها به (قال) عمر سمعت وأطعت (مالك) وعمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد بنحو ذلك الا أن مالكا قال كان الغلام عند جدته بقباء وأخبرنى من سمع عطاء الخراسانى يذكر مثل ذلك وقال أبو بكر ريحها وفراشها خير له منك حتى يكبر (قال) عمر بن الحارث فى الحديث وكان وصيفا (ابن وهب) عن الليث بن سعد أن يحيى ابن سعيد حدثه (قال) المرأة اذا طلقت أولى بالولد الذكر والانثى مالم تتزوج فان خرج الوالد الى أرض سوى أرضه يسكنها كان أولى بالولد وان كان صغيرا وان هو خرج غازيا أو تاجرا كانت المرأة أولى بولدها الا أن يكون غزى غزاة انقطاع (قال) يحيى والولى بمنزلة الولد (قلت) أرأيت أم الولد اذا اعتقت ولها أولاد صغار هى فى ولدها بمنزلة المرأة الحرة التى تطلق ولها أولاد صغار فى قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان تزوجت الام فأخذتهم الجدة أو الخالة أتكون النفقة والكسوة والسكنى على الاب فى قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان لم يكن عند الاب ما ينفق عليهم (قال) فهم فى قول مالك من فقراء المسلمين ولا يجبر أحد على نفقتهم الا الاب وحده اذا كان يقدر على ذلك (قلت) أرأيت الاب اذا كان معسرا والام موسرة أتجبر الام على نفقة ولدها وهم صغار (قال) مالك لا تجبر الام على نفقة ولدها (قلت) أرأيت ان طلقها وولدها صغار أيكون على الاب أجر الرضاع فى قول مالك (قال) نعم

﴿فى نفقة الوالد على ولده لما بلغ أحرى﴾

(قلت) أرأيت المرأة الثيب ان طلقها زوجها أومات عنها وهى لا تقدر على شئ وهى عديمة أيجبر الوالد على نفقتها فى قول مالك قال لا (قلت) أرأيت الزمنى رجالا بين من ولده الذكور المجانين الذين قد بلغوا الحلم وصاروا رجالا هل تلزم الاب نفقتهم (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى أن يلزم الاب ذلك لان الولد انما أسقط عن الاب فيه النفقة حين احتلم وبلغ الكسب وقوى على ذلك ألا ترى أنه قبل الاحتلام انما ألزم الاب نفقته لضعفه وضعف عقله وضعف عمله فهؤلاء الذين ذكرت عندى أضعف من الصبيان ألا ترى أن من الصبيان من هو قبل الاحتلام قوى على الكسب لانه على كل حال على الاب نفقته ما لم يحتلم الا أن

فى نفسه أنه قد راجع واعتقد ذلك فى ضميره فقد صحت رجعته فيما بينه وبين الله تعالى ثم أسمعونا اللفظة ما قد أضمر من ذلك فى قلبه حكمنا عليه به ويجرى هذا على الاختلاف فى لزوم الطلاق بمجرد النية دون اللفظ ولو انفرد اللفظ دون النية صحت له فيما بينه وبين الله تعالى ولن حكمنا عليه بما ظهر من قوله ولم نصدقه فيما دعاه من عدم النية لا على مذهب من رأى أن الطلاق لا يلزم المستفتى بمجرد القول دون نية وهو قائم من المدونة لانه بعيد فى المعنى

يكون للصبي كسب يستغني به عن الآباء أو يكون له مال ينفق عليه من ماله فكذلك الزمني والمجانين بمنزلة الصبيان في ذلك كله أولا ترى النساء قد تحضن المرأة وتكبر وهي في بيت أبيها فنفقتها على الاب وهي في هذه الحال أقوى من هذا الزمن أو المجنون وانما ألزم الاب نفقتها الحال ضعفها في ذلك فمن كان أشد منها ضعفا فذلك أحرى أن يلزم الاب نفقته اذا كانت زمانته تلك قد منعته من أن يعود على نفسه مثل المغلوب على عقله والاعمى والزمن الضعيف الذي لا حراك له (قلت) أرأيت ان كانوا قد بلغوا أصحاء ثم أزمنوا أو جنوا بعد ذلك وقد كانوا خرجوا من ولاية الاب (قال) فلا شئ لهم على الاب ولم أسمع من مالك فيه شيأ وانما قلته على البنت الثيب

﴿ في نفقة الولد على والديه وعيالهما ﴾

(قلت) أرأيت الصبي الصغير اذا كان له مال وأبواه معسران أينفق عليهما من مال هذا الابن في قول مالك (قال) قال مالك نعم ينفق عليهما من مال الولد صغيرا كان أو كبيرا اذا كان له مال وأبواه معسران ذكرا كان أو أنثى متزوجة كانت البكر أو غير متزوجة (قلت) وكذلك ان لم تكن أمها تحت أبيها ولكنه تزوج غير أمها أينفق على أبيها وعلى امرأة أبيها من مالها (قال) نعم (قلت) أرأيت ان كان تحت أبيها حرائر أربعة ليس فيهن أمها أينفق على أمها وعلى نسائه من مالها (قال) انما سمعت مالكا يقول ينفق على الاب من مال الولد ذكرا كان أو أنثى متزوجة أو غير متزوجة وينفق على أهل الاب أيضا ولم أسأله عن أربع حرائر (قال) ابن القاسم ولست أرى ان ينفق على أربع حرائر ولا على ثلاث حرائر ولا على أكثر من واحدة (قلت) أرأيت ان كان لي والد معسر وأنا موسر وللذي أولاد صغار أنفق عليه وعلى اخوتي الصغار الذين في حجره من مالي وعلى كل جارية من ولد أبي في حجره بكر (قال) قال لي مالك ينفق على الاب من مال الولد وعلى امرأته ولا أرى ان تلزمه النفقة على اخوته الا ان يشاء (قال) فقلت لمالك فالمرأة يكون لها الزوج وهو معسر ولها ابن موسر أيلزم الابن النفقة على أمه وهو يقول لا أنفق عليها لان لها زوجا (قال) مالك ينفق عليها ولا حجة له في ان يقول انها تحت زوج ولا حجة له في ان قال فليفارقها هذا الزوج حتى أنفق عليها فلها ان تقيم مع زوجها ويلزم ولدها نفقتها (قلت) هل يلزم الولد مع النفقة على أبيه والنفقة على زوجة أبيه والنفقة على خادم امرأة أبيه في قول مالك (قال) يلزم الولد النفقة على خادم يكون لابيه اذا كان الاب معسرا والولد موسرا لذلك فأرى خادم امرأته أيضا يلزم الولد نفقته لان خادم امرأة أبيه يخدم الاب ولانه لو لم يكن لها خادم كانت الخدمة من النفقة التي تلزمه (قلت) وكلما أنفق على الوالدين من مال الولد اذا أيسر الوالدان من بعد ذلك لم يكن ما أنفق من مال الولد دينا عليهما في قول مالك (قال) نعم لا يكون دينا عليهما (قلت) أرأيت الولد هل يجبر على نفقة الوالدين اذا كان معسرا في قول مالك (قال) قال مالك لا يجبر والد على نفقة ولده ولا ولد على نفقة والدين اذا كانا معسرين (قلت) أرأيت من كان له من الآباء خادم ومسكن أيفرض نفقته على الولد أم لا في قول مالك (قال) قال لي مالك يفرض عليه نفقة أبيه وزوجته (قال) ابن القاسم وخادمه تدخل في نفقة أبيه فيكون ذلك على الولد فاما الدار فلم أسمع من مالك فيه شيأ الا اني أرى ان كانت دارا ليس فيها فضل في قيمتها على مسكن نعينه

﴿ فصل ﴾ وقد اختلف هل يجوز له الوطء اذ ألزم الرجعة على القول الذي يرى انها الاتصح لها فيما بينه وبين الله وكذلك اختلف أيضا في جواز الوطء لمن طلق في الحيض فأبى الارتجاع فحكم عليه بالرجعة وألزم اياها وقد ذكرت ذلك في موضعه

﴿ فصل ﴾ وأما الوطء دون النية فلا يكون رجعة في الباطن ولا في الحكم الظاهر وقال الليث بن سعد الوطء رجعة وان لم ينو به الرجعة يريد والله أعلم في الحكم الظاهر ولا يصدق انه لم يرد بذلك الرجعة وهو الاظهر

يكون في ثمن هذه الدار ما يبتاع فيه مسكن يسكنه وفضلة يعيش فيها رأيت ان يعطى نفقته ولا يباع لان مالكا قال لنا لو ان رجلا كانت له دار ليس في ثمنها فضل عن اشتراء مسكن يغنيه أن لو باعها فابتاع غيرها أعطى من الزكاة فصاحب الدار في الزكاة أبعد من الزكاة من الوالد من مال الولد (قلت) أرأيت الوالدين اذا كانوا معسرين والولد غائب وله مال حاضر عرض أو قرض أو دين على ماله (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى ان يفرض لهما نفقتهما في ذلك (قلت) فان كانت الام عديمة لا شئ لها وللولد أموال قد تصدق بها عليهم أو وهبت لهم أيفرض للام نفقتها في مال الولد (قال) نعم (ابن وهب) عن يونس بن يزيد أنه سأل ربيعة عن الولد هل يعول أباه في عسره ويسره اذا اضطر الى ذلك (قال) ليس عليه ضمان وهو رأى رآه المسلمون ان ينفق عليهم (ابن وهب) عن ابن لهيعة ان أبا بشر المدنى قال كان يحيى بن سعيد اذ كان قاضيا فرض على الرجل نفقة أبيه ان شاء وان أبى (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب انه قال في غلام ورث من أمه أو من أبيه مالا قال ابن شهاب لا يصلح لامه ولا لابيه ان يأكلا من ماله ما استغنيا عنه الا ان يحتاج الاب أو الام فتضع يدها مع يده وقاله

قياسا على مبتاع الامة بالخيار فان وطأه في أيام الخيار اختيار وان زعم انه لم يختر لم يصدق لانه مخير في ارتجاع زوجته في العدة كما هو مخير في ابتياع الجارية الذى ابتاعها بالخيار وقد يفرق بينهما بان المبتاع لو حبس الجارية حتى مضت أيام الخيار وتباعدت عد بذلك مختارا والزوج لو تمادى على امساكها حتى انقضت عدتها لبانت منه بخلاف انقضاء أيام الخيار فدل أن وطأه أضعف من وطء المختار وهو تفريق لا يسلم من الاعتراض

﴿فصل﴾ فان ادعى بعد العدة انه راجعها في العدة بقول أو نية لم يصدق في ذلك الا أن يعلم أنه كان يخلو بها في العدة أو يبيت معها فيصدق ان خلوته بها ومبيته معها مما كان لمراجعته اياها وكذلك اذ وطئها في العدة وقال انه أراد بوطئها الرجعة فيصدق في ذلك وهذا هو معنى قولهم ان لوطء رجعة اذا أراد به الرجعة أى أنه يصدق في ان ارادة الرجعة بها أظهر من الوطء

﴿فصل﴾ ومن وطئ ولم يرد بوطئه الرجعة فقد وطئ وطأ حراما خلافا لابي حنيفة لانها جارية الى البينونة أصلها الكتابية اذا أسلمت بعد الدخول فان أراد مراجعتها فيما بقى من العدة راجعها بالقول والاشهاد دون الوطء اذ لا يصح وطأ الا بعد الاستبراء من الماء الفاسد فان لم يراجعها حتى انقضت عدتها بانت منه ولم يحل له ولغيره نكاحها حتى ينقضى استبراؤها من ذلك الماء الفاسد بثلاث حيض

﴿فصل﴾ واختلف ان تزوجها هو ودخل بها قبل تمام الاستبراء هل يكون ناكحا في عدة وتحرم عليه أبدا أم لا على قولين فمن علل التحريم تعجيل النكاح قبل بلوغ أجله خاصة من غير أن ضم الى ذلك اختلاط الانساب أوجب التحريم لوجود العلة ومن علل التحريم بتعجيل النكاح قبل أوانه في موضع تختلط فيه الانساب لم يوجب التحريم لان الماء ماؤه فليس فيه اختلاط الانساب وعلى هذا المعنى اختلفوا فيمن طلق امرأته الامة فتزوجها قبل زوج في عدتها

﴿فصل﴾ واختلف في الاشهاد على الرجعة هل هو واجب أو مستحب فذهب عبد الوهاب الى أنه مستحب قياسا على الاشهاد في البيع وذهب ابن بكير وغيره الى أنه واجب لقول الله عز وجل وأشهدوا ذوى عدل منكم والامر على الوجوب حتى يقترن به ما يدل على أنه ليس على الوجوب ولم يقترن به ما يدل على ذلك كما اقترن في الامر بالاشهاد على البيع وذلك قوله فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته

﴿فصل﴾ وعلى ما يجب الاشهاد عند من أوجبه أو يستحب عند من لم يوجبه تصح به الفروج وما يتعلق بالرجعة من أحكام النكاح كذو رثه وحرمة النسب وغير ذلك وليس مشتركا في صحة الرجعة عند من أوجبه والظاهر فرض على حياله يأثم تاركه والصحيح ان شاء الله انه مندوب اليه وليس بواجب اذ لو وجب

عطاء بن أبى رباح (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن ابن الزبير عن جابر بن عبد الله انه قال لا يأخذ الابن ولا الابنة من مال أبويهما الا باذنهما وقال عطاء بن أبى رباح مثله

﴿ فى نفقة المسلم على ولده الكافر ﴾

(قلت) أرأيت ان أسلم الابوان وفى حجرهما جوارى أولادهما قد حصن فاخترن الكفر على الاسلام أيجبر الاب على نفقتهن أم لا (قال) نعم (قلت) ويجبر الكافر على نفقة المسلم والمسلم على نفقة الكافر (قال) اذا كانوا آباء وأولادا فانا نجبرهم (قلت) أتحفظه عن مالك (قال) بلغنى عن مالك ولم أسمعه منه انه سئل عن الاب الكافر اذا كان محتاجا أو الام ولهما بنون مسلمون هل يلزم الولد نفقة الابوين وهما كافران قال نعم

﴿ فى نفقة الوالد على ولده الاصاغر وليست الام عنده ﴾

(قلت) أرأيت نفقة الاب على ولده الاصاغر أيجبر الاب ان يدفع ذلك الى أمهم (قال) لم أسمع من مالك بحد

لافتقرت الرجعة اليه ولما صحت دونه وبالله التوفيق

﴿فصل فى المتعة﴾ المتعة انما أمر المطلق بها تطييبا لنفس المرأة عما يرد عليها من ألم الطلاق وتسلية لها عن الفراق

﴿فصل﴾ والمطلقات فى المتاع ينقسمن على ثلاثة أقسام مطلقة قبل الدخول وقبل التسمية ومطلقة قبل الدخول وبعد التسمية ومطلقة بعد الدخول وقبل التسمية أو بعد التسمية فاما المطلقة قبل الدخول وقبل التسمية فان الله تبارك وتعالى قد نص فى كتابه على امتاعها فقال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة معناه ولم تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين فقوله تعالى ومتعوهن أمر بالمتاع والامر على الوجوب مالم يقترن به قرينة تصرفه عن الوجوب الى الندب وقد اقترن بهذا الامر قرائن تدل على ان المراد به الندب من ذلك تخصيصه بها المحسنين من غير المحسنين بقوله تعالى حقا على المحسنين ولا يعلم المحسنين من غير المحسنين غير الله تعالى لان الاحسان فيما بين العبد وخالقه فلما علق تعالى المتعة بصفة لا يعلمها غيره دل أن الله لم يوجب الحكم بها على الحكام اذ لم يجعل لهم طريقا الى تمييز المأمور بها وقيل للمطلق متع ان كنت من المحسنين فكان حقا عليه أن يمتع ولا يخرج نفسه من جملة المحسنين وأيضا فانها غير مقدرة ولا معلومة والفرائض لا بد أن تكون مقدرة ومعلومة وأيضا فان الله تبارك وتعالى لما خص المطلق قبل الدخول وقبل التسمية برفع الحرج عنه دون غيره ممن طلق بعد الدخول أو قبل الدخول وبعد التسمية لقوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة دل ذلك على أنه انما خصها بالذكر من أجل انها تطلق ولا يجب لها بالطلاق شئ فتشبث من تحرج عن الطلاق فى هذا الحال بهذا الوجه والله أعلم

فلو وجب لها المتاع اذا طلقت فى هذا الحال كما يجب للمطلقة قبل الدخول وبعد التسمية نصف الصداق وكما يجب للمطلقة بعد الدخول جميعه لما تحرج أحد عن طلاقها فى هذه الحالة كما لم يتحرج عن طلاقها فى سائر الاحوال ولما كان لتخصيصها برفع الحرج عن المطلق لها فى هذه الحال دون غيرها من الاحوال فائدة والله أعلم فان قيل يحتمل أن يكون تحرج من طلاقها فى هذا الحال مالم يعلم وجوب المتعة لها قيل له لو كان الامر على ذلك لكانت التلاوة ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ولهن المتاع كما قال فى الآية التى بعدها وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم ومن أهل العلم من أوجب المتاع لها وقال الآية عامة فى أولها وآخرها الان كل مؤمن محسن فكانه قال متاعا بالمعروف

في هذا احدا الاان المرأة اذا كان معها ولدها اعطيت نفقة ولدها اذا كانت مطلقة مصلحة بولدها عندها وتأخذ نفقتهم (قلت) أرأيت ان دعاها الى ان تتحول معه من بلد الى بلد وهي عنده غير مطلقة ومن موضع الى موضع فأبت أيكون لها عليه النفقة في قول مالك (قال) نعم وتخرج معه (قلت) فان كان لها عليه مهر فقالت لا أتبعك حتى تعطي مهري (قال) مالك ان كان قد دخل بها خرج بها على ما أحبت أو كرهت وتتبعه بمهرها دينا وليس لها ان تمتنع منه من الخروج من أجل دينها

﴿ فيمن تلزم النفقة ﴾

(قلت) أرأيت فيمن تلزمني نفقته في قول مالك فقال الولد ولد الصلب دنية تلزمه نفقته في الذكور حتى يحتلموا فاذا احتلموا لم تلزم نفقتهم والنساء حتى يتزوجن ويدخل بهن أزواجهن فاذا دخل بها زوجها فلا نفقة لها عليه فان طلقها بعد البناء أو مات عنها فلا نفقة لها على أبيها (قلت) فان طلقها قبل البناء (قال) فهي على نفقتها ألا ترى ان النفقة واجبة على الاب حتى يدخل بها لان نكاحها في يد الاب ما لم يدخل بها زوجها (ابن

حقا على المحسنين المطلقين لان الايمان الاحسان قال الله عز وجل ومن أحسن قولا ممن دعا الى الله وعمل صالحا وقال انني من المسلمين وهذا بعيد لان الاحسان التفضل وفعل المعروف فلا ينطلق اسم الاحسان على كل مؤمن لان منهم المسيء في أفعاله وان كان محسنا في ايمانه وأما المطلقة قبل الدخول وبعد التسمية فان الله تبارك وتعالى ذكرها عقب المطلقة قبل الدخول وقبل التسمية فأوجب لها نصف الفريضة ولم يأمر لها بالمتاع فدل على أنه لم يجعل لها متاعا واجبا ولا مندوبا اليه وهو مذهب مالك وجميع أصحابه ومن أهل العلم من أوجب لها المتاع لعموم قول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا اذ لم يفرق بين أن يكون سمى لها صداقا أو لم يسم ولعموم قوله عز وجل وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين وقال هي من المطلقات فلها المتاع مع نصف الصداق كالمدخول بها المتاع مع جميع الصداق ولو لم يكن لها المتاع من أجل أن لها نصف الصداق لوجب أن لا يكون للمدخول بها متاع من أجل أن لها جميع الصداق لان نصف الصداق للتي لم يدخل بها كجميعه للتي دخل بها وهذا غير صحيح لان المدخول بها قد وجب لها الصداق بالوطء وجوبا مستقرا لا يسقطه فسخ ولا ارتداد والتي لم يدخل بها لم يجب لها شئ من الصداق وجوبا مستقرا ولو وجب لها نصفه وجوبا مستقرا لما سقط بالفسخ أو الارتداد فلما أوجبه الله تعالى بالعقد لها ولم يكن واجبا قبل ولم يأمر لها بالمتاع دل على أن لا شئ لها سواه وهذا بين والحمد لله ومن أهل العلم من استحسن للزوج المتاع في هذه الآية ولم يوجبه لها للاحتمال فهذه ثلاثة أقوال وأما المطلقة بعد الدخول وقد سمى لها الصداق أو لم يسم لها فلاهل العلم فيها قولان أحدهما أن المتعة لها واجبة على الزوج يؤاخذ بها ويجبر عليها لقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين وقيل كل مؤمن متق ولا تخصيص في الآية والثاني أنه يؤمر بها ويندب اليها ولا يجبر عليها فيقال له متع ان كنت من المتقين على ما بيناه من قبل في قوله ان كنت من المحسنين وهو قول مالك وجميع أصحابه وقد اختلف في متعة هذه وفي التي طلقت قبل الدخول ولم يسم لها صداقا أيهما أوجب على أربعة أقوال أحدها أنهما سواء في اسقاط الوجوب وهو مذهب مالك وجميع أصحابه والثاني أنهما سواء في ثبوت الوجوب لهما ووجوب الحكم بها والثالث أن المتعة للمدخول بها أوجب من التي لم يدخل بها لان الله أوجب لها المتاع بغير لفظ الامر المحتمل للوجوب والندب فقال وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين واستدل أيضا من ذهب الى هذا بقول الله عز وجل يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا فنص على متاعهن وهن مدخول بهن والرابع ان المتعة التي لم يدخل بها ولم يسم لها

وهب) عن يونس بن يزيد انه سأل ربيعة عن الوالد هل يضمن مؤنة ولده والى متى يضمنهم قال يضمن نفقة أبيه حتى يحتلم وابنته حتى تنكح (قلت) فولد الولد (قال) لا نفقة لهم على جدهم وكذلك لا تلزم نفقتهم على جدهم ولا يلزم المرأة النفقة على ولدها وتلزم النفقة على أبويها وان كانت ذات زوج وان كره ذلك زوجها كذلك قال مالك قال والزوج يلزمه نفقة امرأته وخادم واحدة لامرأته ولا يلزمه من نفقة خدمها أكثر من نفقة خادم واحد ولا يلزم نفقة أخ ولا أخت ولا ذي قرابة ولا ذي رحم محرم منه (قال) مالك وعلى الوارث مثل ذلك ان لا يضار (قلت) أرأيت الجارية التي لابد لها من خادم للخدمة وعندها خادم قد ورثتها من أمها أيلزم الاب نفقة خادمها وهي بكر في حجر أبيها (فقال) لا أرى ان يلزم الاب نفقة خادمها ويلزمه نفقتها في نفسها (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم وهو رأيي ويقال للاب اما أنفقت على الخادم واما بعتها ولا يترك بغير نفقة (وقال) ربيعة في امرأة توفي عنها زوجها ولها ولد صغير فأرادت ان تتزوج وترمي به على عمه أو وصي أبيه وليس للغلام مال (قال) فقال ربيعة يكون ذلك لها وولدها من أيتام المسلمين يحمله ما يحملهم ويسعه

أوجب لان الله تعالى نص على المتعة لها بالامر فيها ولم ينص على المتعة للمدخول بها الا في تخيير النبي عليه السلام أزواجه وذلك حكم خص النبي به دون المؤمنين بدليل اجماعهم على انه لا يجب على أحد انه يخير زوجته وانما جعل الله المتعة بظاهر عموم اللفظ في قوله وللمطلقات وليس ما وجب بالظاهر والعموم كما نص عليه بالامر الذي يقتضي لها الوجوب ولكل قول منها حظ من النظر وأبينها وأوضحها ما ذهب اليه مالك رحمه الله وجميع أصحابه فان قلنا ان المتعة تسلية للمرأة عن فراق زوجها فلا متعة في كل فراق تختاره المرأة من غير سبب يكون للزوج في ذلك كامرأة العنين والمجذوم والمجنون تختار فراق زوجها وكالامة تعتق تحت العبد فتختار نفسها ولا في كل نكاح مفسوخ قاله ابن القاسم وقال ابن المواز اذا فسخ بغير طلاق وظاهر قول ابن القاسم انه لا متعة فيه فسخ قبل الدخول بطلاق أو بغير طلاق أو طلق هو قبل الفسخ وقد اختلف في المملكة والمخيرة فقال ابن خويز منداد لا متعة لها في الطلاق ومعلوم أن من اختارت فراق زوجها فلم تشغف لذلك ولا حزنت له فلا يحتاج الزوج الى تسليتها وتطييب نفسها وروى ابن وهب عن مالك ان لها المتعة ووجه ذلك أن الطلاق فيهما انما هو من الزوج الذي جعل ذلك اليها ولعلها تحتشم من اختياره وهو قد عرضها للفراق فتختار نفسها وهي كارهة لذلك مريدة للبقاء مع زوجها وأما المختلعة والمطلقة والمبارئة فلا متعة لهن باتفاق لانهن قد رغبن في فراق أزواجهن واشترينه بما بذلن عليه فلا يحتاج الى تسليتهن وكذلك الملاعنة لا متعة لها والمتعة سواء في الطلاق البائن والرجعي ان لم يرجع حتى تبين منه بانقضاء العدة فلا يجب عليه المتاع حتى تنقضي العدة وقد اختلف اذا لم يمتع حتى ماتت المرأة هل يجب عليه لورثتها على قولين أحدهما انه لا يجب ذلك عليه لورثتها لان المراد بذلك عينها تسلية لها عن الفراق وأما ان مات الزوج قبل أن يمتع فالمتاع ساقط عنه ولا يؤخذ ذلك لها من ماله لانه ليس بدين ثابت عليه وللعبد أن يمتع امرأته وليس لسيده ان يمنعه من ذلك لانه من حقوق النكاح الذي اذن له فيه ولا حد للمتعة وانما هي على قدر حال الزوجين وقد قال ابن عمر اعلاها رقبة وادناها كسوة أو نفقة

﴿فصل في الخلع﴾ اباح الله تبارك وتعالى لعباده المؤمنين النكاح فقال فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وأمر عز وجل بحسن العشرة فيه فقال وعاشروهن بالمعروف وقال ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة وملك الازواج امر الزوجات بما جعل لهم من الطلاق ونهاهم ان لا يعتدوا فيما جعل اليهم من ذلك فقال ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وقال فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فان أحب الرجل المرأة امسكها وان كرهها فارقها ولا يحل

ما يسعهم وولى الارحام أولى من الام بالولد الا ان تحب الام الحضانة فيقضى لها بحضانة ولدها الا ان حجرها خير له من حجر غيرها ولا يضمن أحد نفقة اليتيم الا ان يتطول متطول فيصل ما بدا له لا ما قسم الله لايتام المسلمين من الحق فى الصدقة والفيء قال وقال ربيعة فى قول الله تبارك وتعالى وعلى الوارث مثل ذلك قال الوارث الولى لليتيم ولماله مثل ذلك من المعروف يقول فى صحبة الوالدة لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده يقول وعلى الوارث مثل ذلك يقول فيما ولى الولى ان أقره عند أمه أقره بالمعروف فيما ولى من اليتيم وماله وان تعاسرا وتراضيا على ان يترك ذلك يسترضعه حيث أراه الله ليس على الولى فى ماله شئ مفروض الا من احتسب (الليث) عن خالد بن يزيد عن زيد بن أسلم انه قال فى قول الله تبارك وتعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة انها تطلق أو يموت عنها زوجها فقال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك يقول ليس لها ان تلقى ولدها عليه

له اذا كرهها أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدى منه وان أتت بفاحشة من زنا أو نشوز أو بذاء لقول الله عز وجل وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيأ أتأخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا هذا مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه لا اختلاف بينهم فيه ومن أهل العلم من أباح للرجل اذا اطلع على زوجته بزنا أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدى منه لقول الله عز وجل ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتأول أن الفاحشة المبينة هو الزنا ههنا وجعل الاستثناء متصلا ومنهم من تأول أن الفاحشة المبينة البغض والنشوز والبذاء باللسان فأباح للزوج اذا أبغضته زوجته ونشزت عنه وبذت بلسانها عليه أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدى منه ومنهم من حمل الفاحشة على العموم فأباح ذلك للزوج كانت الفاحشة التى أتت بها زنا أو نشوزا أو بذاء باللسان أو ما كانت والصحيح ما ذهب اليه مالك رحمه الله لانه اذا ضيق عليها حتى تفتدى منه فقد أخذ مالها بغير طيب نفس ولم يبح الله ذلك الا عن طيب نفسها فقال فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والآية التى احتجوا بها لا حجة لهم فيها لان الفاحشة مبينة من جهة النطق أن تبذو عليه وتشتم عرضه وتخالف أمره لان كل فاحشة أتت فى القرآن منعوتة بمبينة فهى من جهة النطق وكل فاحشة أتت فيه مطلقة فهى الزنا والاستثناء المذكور فيها منفصل بمعنى لكن ان نشزت عليكم وخالفت أمركم حل لكم ما ذهبتم به من أموالهن معناه اذا كان ذلك عن طيب أنفسهن ولا يكون ذلك عن طيب أنفسهن الا اذا لم يكن منهم اليهن ضرر ولا تضييق فعلى هذا التأويل تتفق آى القرآن ولا تتعارض وقد قيل فى تأويل الآية غير هذا وهذا أحسن وذهب اسمعيل القاضى الى أن الخلع يجوز ويسوغ للزوج ما أخذ منه على الطلاق اذا كانت النشز والكراهة منها واذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وليس قوله مخالفا لما حكيناه عن مالك وأصحابه من أن الخلع لا يجوز للزوج وان كرهته المرأة ونشزت عليه وأضرت به اذا أكرهها على بعض ذلك لانه [illegible] فأباح الفدية قبل وقوع ما خافاه مخافة أن يقع ما ذكر كل واحد منهما صاحبه وخاف هو أن أمسكها أن لا يقيما حدود الله فيها من أجل كراهته اياها وخافت هى أن لا تقوم بما يلزمها من حقه [illegible] لا [illegible] فقد أعطته مالها على طلاق طيبة به نفسها [illegible] وابن بكير [illegible] حمل الخوف المذكور فى الآية على [illegible] ابن الخطاب [illegible] سواء فقال تقدير الكلام فان خفتم ألا يقيما [illegible] حدود الله [illegible] فلا جناح [illegible] أخذتم من مالهما وفرقتم بينهما فلا اختلاف بينه وبين ابن بكير [illegible] الآية التى [illegible]

ولا يجد من يرضعه وليس له ان يضارها فينزع منها ولدها وهي تحب ان ترضعه وعلى الوارث مثل ذلك فهو ولي اليتيم

﴿ ماجاء في الحكمين ﴾

(قلت) أرأيت الحكمين اذا حكما من هما وهل يجوز أن يكون في الحكمين المرأة والعبد والصبي والرجل المحدود ومن هو على غير الاسلام (قال) قال مالك ليست المرأة من الحكام فالصبي والعبد ومن هو على غير الاسلام أبعد ان لا يجوز تحكيمهم الا بالرضا من الرجل والمرأة والا بالبعثة من السلطان (قلت) فالحكمان هل يكونان من غير أهل المرأة وأهل الرجل وكيف ان لم يكن لهما أهل وكيف ان كانا لهما أهل وكانوا الا موضع فيهم لانهم ليسوا من أهل النظر والعدل (قال) قال مالك الامر الذي يكون فيه الحكمان انما ذلك اذا قبح ما بين الرجل وامرأته حتى لا يثبته بينهما بينة ولا يستطاع ان يتخلص الى أمرهما فاذا بلغا ذلك بعث الوالي رجلا من أهلها ورجلا من أهله عدلين فنظرا في أمرهما واجتهدا فان استطاعا الصلح أصلحا بينهما والا فرقا بينهما ثم يجوز

يجوز فيه الخلع من الذي لا يجوز فيه لا اختلاف في المذهب ان الزوج يجوز له أن يأخذ من زوجته شيأ على طلاقها اذا كان النشوز من قبلها ولم يكن منه في ذلك ضرر اليها اذ ليس له أن يقارضها على نشوزها عليه بالاضرار لها والتضييق عليها حتى تفتدي منه لقول الله عز وجل ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن وانما له أن يعظها فان اتعظت والا هجرها في المضاجع فان اتعظت والا ضربها ضربا غير مبرح فان اطاعته فلا يبغي عليها سبيلا لقول الله عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا فان هي بذلت له على ألف حل له أن يقبله اذ لم يتعد أمر فيها الله

﴿فصل﴾ ولما كان النشوز من قبله ولم ترض ذلك من فعله فالواجب عليه أن يفارقها الا أن يصطلحا على الرضا بالعشرة والبقاء معه عليها أو بعطية على ان لا يطلقها وتبقى معه على الاثرة أو على ترك الاثرة وذلك الصلح الذي قال الله عز وجل فيه وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الانفس الشح

﴿فصل﴾ وأما اذا كان النشوز من قبلهما جميعا وأخذ كل واحد منهما بصاحبه فلا يجوز للزوج أن يأخذ منها شيأ على الطلاق على ما بيناه

﴿فصل﴾ وان تداعيا في ذلك وتفاقم الامر بينهما وارتفعا الى الحاكم حكم بينهما حكمين حكما من أهله وحكما من أهلها قال الله عز وجل في كتابه حيث يقول وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها الآية معناه عند أهل العلم علمتم ذلك وخفتم تزايده فان تبين لهما أن الضرر من قبل الزوج فرقا بينهما بغير غرم تغرمه المرأة ويكون لها نصف صداقها ان كان ذلك قبل الدخول وجميعه ان كان بعد الدخول لان حكم نصف الصداق قبل الدخول كجميعه بعد الدخول وان تبين لهما أن الضرر من قبل المرأة أقراها تحته وأتمناه على غيبتها وأذناله في تأديبها كما أمر الله تعالى وان تبين لهما أن كل واحد منهما مضر بصاحبه فرقا بينهما بغرم بعض الصداق نصفه ان كان اضرار كل واحد منهما بصاحبه متكافئا وأكثر ان كان الاضرار منه أكثر وأقل من النصف ان كان الاضرار منها أقل هذا قول ربيعة في المدونة ومثله في كتاب ابن المواز وهذا مذهب مالك وأصحابه وقال ابن يزيد وابن الماجشون في المبسوط ظاهره اذا أحبت أو كرهت اذا أحب هو الفراق ومعنى ذلك عندي على ما في المدونة ان أطاعت به والله أعلم

﴿فصل﴾ فان قال قائل ان الزوج لا يجوز له أن يأخذ من زوجته شيأ على فراقه اياها اذا أضر كل واحد منهما

فراقهما

فراقهمادون الامام وان رأيا ان يأخذمن مالها حتى يكون خلعافعلا قال فاذا كان فى الاهل موضع كانوا هم أولى لعلمهم بالامر وتعنيهم به وانهم لم يزدهم قرابتهم منهم اذا كان فيهم من الحال التى وصفت لك من النظر والعدالة الاقوة على ذلك وعلما به وأما اذالم يكن فى الاهل أحد يوصف بما يستحق به التحكيم أوكانا ممن لا أهل لهما فانما معنى ذلك الذى هو عدل من المسلمين (قلت) فالاهلون اذا اجتمعوا على رجل واحد هل يحكم وهل يكون الاهلون فى ولاة العصبة أو ولاة المال أو والى اليتيم اذا كان من غير عصبة أو والى اليتيمة اذا كان كذلك وهل يكون الى غير من يلى نفسه من الازواج والزوجات أوهل يكون لاحد مع الذى يلى نفسه من الازواج شرك (فقال) لا شرك للذين أمرهما اليهما من أحد فى أمرهما الا شرك المشورة التى المرء فيها مخير فى قبولها وردها فأما شرك يمنع به صاحبه شيأ أو يعطيه شيأ قال فلا وكذلك الاموال من يلى اليتامى من الرجال والمرأة وهو لا يكون اليهم من ذلك الاما اليهم من الطلاق والمخالعة (قلت) فان كان ممن يلى نفسه من الرجل والمرأة أو من الولاة الذين يجوز أمورهم على من يلوا جعلوا ذلك الى من لا يجوز أن يكون حكما (قال) لا يجوز

بصاحبه فكيف يأخذما حكم به الحكمان من صداقها اذا تبين لهما أن كل واحد منهما مضر بصاحبه وقد نص الله تعالى فى كتابه على أن حكم الحاكم لا يحل مال أحد لاحد فقال ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون وسأل عن الفرق بين الموضعين فالجواب عن ذلك أن الزوج فى الخلع قد اختار الطلاق وخير الزوجة على أخذ مالها بما كان ضرره اليها وذلك لا يجوز له لقول الله عز وجل ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن وفى حكم الحكمين لم يختر الطلاق بل جبره عليه الحكمان كما جبرا الزوجة على اعطاء المال فساغ له أخذه عوضا عن اخراج الزوجية عن ملكه حكما من الله عز وجل

﴿فصل﴾ وحكم الحكمين بين الزوجين لا اعذار فيه الى أحدهما لانهما لا يحكمان بالشهادة القاطعة وانما يحكمان بما خلص اليهما من علم أحوالهما بعد النظر والكشف

﴿فصل﴾ والخلع معاوضة عن البضع تملك به المرأة نفسها ويملك الزوج به العوض عليها ملكا تاما لا يفتقر الى حيازة لانه خرج على عوض بخلاف الهبة والصدقة وما أشبه ذلك مما خرج على غير عوض هذا هو المشهور فى المذهب وقد وقع فى كتاب محمد بن المواز ما يدل على خلافه وذلك أنه قال اذا كان على الزوج دين فأحال به على الزوجة فيما خالعها به فمات قبل أن يقبض المحال دينه أن له أن يرجع على الزوج بدينه فلم يحكم له بحكم الديون الثابتة فى الذمة اذ جعل له الرجوع على الزوج ولم يجعلها حوالة ثابتة كالحوالة على الديون الا أن العوض الذى تأخذه المرأة به ليس بمال وانما هو راحة فى نفسها وتخليصها من ملك الزوج فلا يحكم له الا مع سلامة الحال فان كان فى ذلك حق لا آخرين نظر فى ذلك بحسب قوته وضعفه فمنه ما يقدم على الخلع كحق السيد فى مال أمته المأذون لها فى التجارة وفى مال المكاتبة لا اختلاف فى المذهب أن الامة المأذون لها فى التجارة أو المكاتبة اذا اختلعت من زوجها أن خلعها لا يجوز الا باذن السيد لقوة حقها واختلف فى المديانة اذا اختلعت هل يجوز خلعها دون اذن الغرماء أم لا على قولين أحدهما أن ذلك لا يجوز لانها أعطته مالها فيما لا حظ لهم فيه بخلاف النكاح والثانى أن ذلك جائز كالنكاح ووجه القول الاول فى الفرق بين الخلع والنكاح أن النكاح مما تمس الحاجة اليه كالطعام والشراب فقد دخل الغرماء معه على ذلك والخلع ليس مما تمس الحاجة اليه وانما يقع ذلك لعارض يعرض فتريد المرأة أن تخلص نفسها من الزوج بسببه فلم يدخل الغرماء معه على ذلك كما لو جنت جناية فيها قصاص فصالحت على نفسها بمال أعطته وعليها دين فقد قال فى كتاب الصلح من المدونة ليس لمن أحاط الدين بماله أن يجنى جناية فيها القصاص أن يصالح فيسقط القصاص

(قلت) ولم وانما جعل ذلك اليهم ولاة الامر أو الزوج والزوجة المالكين لامرهما (قال) لان ذلك يجرى اذا حكم غير أهل الحكومة والرأى من وصفت لك وغيرهم ممن يخالف الاسلام كان على غير وجه الاصلاح وانما أراد الله بالحكمين وارادة ولاة العلم الاصلاح بين الزوج وزوجته وبين الزوجة وزوجها وان ذلك يأتى بخاطر أمنها بما لا ينبغى أن يكون فيه الغرر (قلت) فاذا كان ذلك منهم الى رجل واحد اجتمعوا عليه هل يكون بمنزلة الحكمين لهما جميعا (قال) نعم انما هى من أمورهما التى لو أخذها دون من يحكم فيها كان ذلك لهما جميعا فكذلك هى الى من جعلاها اليه اذا كان يستأهل أن يكون ممن يجعل ذلك اليه ليس بنصرانى ولا بعبد ولا صبى ولا امرأة ولا سفيه فهؤلاء لا يجوز منهم اثنان فكيف واحد (قلت) فلو ان بعض من لا يكون ذلك اليه جعل عن ملا منهما ورضى ففرق بينهما هل يمضى ذلك أو يكون مردودا (قال) اذا لا يمضى ولا يكون ذلك طلاقا لانهم ليسوا من أهل الحكم واجتهاد الرأى ولان ذلك لم يكن على وجه التمليك تمليك الطلاق ويدلك على ذلك دخول الزوجة فيه بتحكيمها ولا مدخل للزوجة فى تمليك الطلاق (قلت) فلو قضى الحكمان بغرم على

عن نفسه بأموال غرمائه وقد قيل ان معنى قوله ليس له ذلك ابتداء فاذا وقع نفذ ومضى فعلى هذا التأويل اذا خالعت المديانة نفذ فعلها ومضى الا أنه تأويل بعيد والصواب أنه لا يجوز الا أن يجيز الغرماء وانما وقع فى هذا التأويل من تأوله لان ظاهره معارض لما وقع فى كتاب الرهون لان المرتهن أحق بما ارتهن فى جناية العمد والخطأ من الغرماء ومعنى ما وقع فيه من ذلك أن العمد الذى لا قصاص فيه والخطأ الذى لا يحمله العاقلة فاذا حمل على هذا صحت المسائل وسلمت من التعارض ولم تحتج الى التأويل البعيد

﴿فصل﴾ والفرق بين العمد الذى فيه القصاص والعمد الذى لا قصاص فيه هو ان العمد الذى لا قصاص فيه دين أوجبه الحق عليه لم يدخله هو على نفسه باختياره فكان للمجروح محاصة الغرماء كسائر الديون والعمد الذى فيه القصاص ليس بمال وانما للمجروح القصاص فان بذل له فيه مالا كان قد استهلك أموال غرمائه باستنقاذ نفسه من القصاص وذلك لا يجوز له الا باذن غرمائه

﴿فصل﴾ وكذلك اختلف فى خلع المريضة والحامل المثقل فقيل ان خلعها جائز على ورثتها اذا خالعت بخلع مثلها روى ذلك ابن وهب عن مالك فعلى هذه الرواية غلب الخلع على حق الورثة وقيل ان خلعها لا يجوز من غير تفصيل وهذا ظاهر قول مالك فى المدونة وكتاب ابن المواز وقيل ان ذلك لا يجوز ان كانت خالعت بأكثر من ميراثه منها ويجوز ان كانت خالعت بمثل ميراثه منها فاقل وهو قول ابن القاسم واختلف أيضا متى ينظر فيه ان كان يوم الخلع أو يوم الموت فقال ابن القاسم يوم الخلع وقال ابن نافع واصبغ يوم الموت على ما يأتى فى مسائلهم فعلى هذين القولين غلب حق الورثة على الخلع

﴿فصل﴾ والخلع مأخوذ من الاختلاع وهو نزع الشئ عن الشئ من ذلك الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزد غرماء معاذ على أن خلع لهم فى ماله يريد اخراجه عن جميعه وله عبارات هى الخلع والصلح والمبارأة والفدية وكلها تؤل الى معنى واحد وهو بذل العوض على الطلاق الا أن اختلافها يرجع الى اختلاف صفات وقوعها فالخلع بذل جميع المال على الطلاق والصلح بذل بعضه والافتداء بذل جميع الصداق الذى أعطاها والمبارأة ترك ما لهما من الحق على الطلاق أو ترك كل واحد منهما ماله على صاحبه على الطلاق وحكمها كلها سواء فى انها طلقة واحدة بائنة اذا لم يسميا شيأ من الطلاق

﴿فصل﴾ ويجوز الخلع على جميع اعداد الطلاق الا أن يكون فيما زاد على الواحدة فان وقع نفذ ومضى وان دينت على ان الطلاق بلا فائدة بها واحدة لم يكن لها حجة لانها قد نالت بالواحدة ما كانت تنال بالثلاث من ملكها أمر نفسها

الزوج مع الفرقة أو على المرأة كيف يكون ذلك وهل يكون ذلك بغير التخليص من المرأة والزوج في تحكيمهما حين يحكمان (قال) ذا حكم الزوج والمرأة الحكمين في الفرقة والامساك فقد حكماهما فيما يصلح ذلك نوجه السداد منهما والاجتهاد قال مالك ان رأيا ان يأخذا من المرأة وبغرماها مما هو مصلح لها ومخرجها من ملك من أضر بها ولا ينبغي أن يأخذا من الزوج شيأ ويطلقاها عليه (قلت) فهل يكون لهما ان يحكما من الفراق بأكثر مما يخرجانها من يده وهل يكون اذا أخرجاها بواحدة تكون له فيها رجعة (قال) مالك لا يكون لهما ان يخرجاها من يده بغير طلاق السنة وهي واحدة لا رجعة له فيها حكما عليهما فيه بمال أو لم يحكما فيه لان مافوق واحدة خطأ وليس بالصواب وليس بمصلح لهما أمرا والحكمان انما يدخلان من أمر الزوج والزوجة فيما يصلح لهما وله جعلا (قلت) فلو انهما اختلفا فطلق احدهما ولم يطلق الآخر (قال) اذا لا يكون ذلك هنا فراق لان الى كل واحد منهما ما الى صاحبه باجتماعهما عليه (قلت) فلو أخرجها احدهما بغرم تغرمه المرأة

﴿فصل﴾ وان وقع الخلع دون تسمية طلاق فهي واحدة بائنة خلافا للشافعي في قوله ان الخلع فسخ بغير طلاق وحجته ان الله ذكر الخلع بعد قوله الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فدل ذلك على أن الخلع ملغى غير صحيح وهذا لا حجة فيه لان ذكر الفدية حكم على حياله فلا فرق بين ان يذكر بين ذكر الطلقتين والطلقة الثالثة أو في غير ذلك الموضع وقد بين ذلك النبي عليه الصلاة والسلام بقوله لثابت بن قيس ابن شماس هي واحدة وهذا نص في موضع الخلاف وذهب أبو ثور الى انها طلقة رجعية وذلك بعيد لانها انما بذلت المال على ازالة الضرر ولا يزول الضرر عنها لا بملكها نفسها وقد اختلف اذا بارأها على ان يعطيها أو على ان تعطيه ولا يعطيها فقيل هي طلقة رجعية وهو قول مطرف وقيل هي طلقة بائنة وهو قول ابن القاسم وقيل هي ثلاث تطليقات وهو قول ابن الماجشون

﴿فصل﴾ ويجوز الخلع على ما أعطاها أو على أكثر من ذلك أو أقل منه لقول الله عز وجل فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولو كان كما يقول بعض الناس انه لا يجوز للزوج أن يأخذ منها في الخلع أكثر مما أعطاها لكان فلا جناح عليهما فيما افتدت به منه لان القائل لو قال لا تشتم فلانا الا ان يشتمك فان شتمك فلا جناح عليك فيما فعلت به ولم يقل منه أو من ذلك لكان قد أباح له ان يشتمه وان يفعل به ما شاء من ضرب وغيره

﴿فصل﴾ ويجوز الخلع بالغرر والمجهول لانه الظاهر من عموم قول الله عز وجل فلا جناح عليهما فيما افتدت به واذ ليس طريقه طريق المبايعات التي تبتغي فيها الاثمان وانما المبتغى فيه تخليص الزوجة من ملك الزوج فلا يضر الجهل بالعوض ألا ترى ان النكاح لما لم يكن طريقه طريق المبايعات المحضة وكان المبتغى فيه المكارمة والاتصال جاز على عبد غير موصوف وعلى شوار بيت غير موصوف وما أشبه ذلك من الغرر اليسير الذي لا يزيل جملة فيبقى البضع بلا صداق لان الصداق حق لله تعالى فلا يجوز سقاطه والخلع لا حق لله فيه فجاز بالغرر الكثير من جميع جهاته وان ذهب جملة فيبقى الخلع بغير عوض وقد قيل ان الخلع بالغرر والمجهول لا يجوز وقد قيل المشهور ما قدمناه وأجازه ابن القاسم في المدونة بالعبد الآبق والبعير الشارد وما أشبه ذلك ومنع منه بالتزام نفقة الولد أكثر من حولي الرضاع وما أشبه ذلك فقيل انه فرق بين المسئلتين وقيل انه خلاف من قوله ولم يجز الصلح من دم العمد على غرر فقيل ان ذلك على القول الذي يمنع من الخلع بالغرر وقيل انه فرق بين الخلع والصلح عن دم العمد وهو ظاهر ما في المدونة والفرق بينهما ان دم العمد فقد قيل ان [illegible] ان يعفو على أخذ الدية [illegible] فصح عنه [illegible] ان لا يجوز [illegible] أصل مختلف فيه هل يكون من ملك ان [illegible]

[illegible] ومن الله التوفيق

وأخرجها الآخر بغير غرم (قال) اذا لا يكون ذلك منهما اجتماعا الا انه ليس عليها ان تخرج شيأ بغير اجتماعهما ولأنه ليس عليه ان يفارق عليه بغير الذى لم يجتمعا عليه من المال فان شاءت ان تمضى له من المال طوعا منها الا بحكمهما ماسمى عليها أحد الحكمين فقد اجتمعا اذا أمضت المال للزوج على الطلاق لاجتماعهما على الفرقة اذا أبت اعطاء المال انما هو تبع فى رد ذلك على الزوج بان يقر ل لم يجتمعا الى على المال فيلزمها لى ولم يصل الى ما حكم به منه أحد كما فتنقطع مقالته التى فاذا أمضت هى ذلك فليس مما يشك أحد ان مما اجتمعا عليه الفراق فقد سقط مقال الزوج اذا قبض الذى حكم به أحد الحكمين بطوعها (قلت) فلو حكم واحد بواحدة وحكم الآخر باثنتين (قال) اذا يكونان مجتمعين من ذلك على الواحدة (قلت) فلو طلق واحد ثنتين والآخر ثلاثا (قال) قد اجتمعا على الواحدة فما زاد فهو خطأ لانهما لم يدخلا بما زاد على الواحدة أمر ابدخلان به صلاحا للمرأة وزوجها الا ان الواحدة تجزئ من ذلك وكذا لو حكم واحد بواحدة والآخر بالبتة لانهما مجتمعان على الواحدة وانظر كلما حكم به احدهما هو الاكثر مما حكم به صاحبه

فصل فى الحضانة

الاصل فى الحضانة كتاب الله تعالى وسنة نبيه عليه السلام واجماع الامة فأما الكتاب فغير ما آية منها قوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا وفى الامهات قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة فالام أحق برضاعة ابنها وكفالته الى ان يستغنى عنها بنفسه وقال تعالى حاكيا عن أخت موسى صلى الله عليه وسلم انها قالت لآسية امرأة فرعون هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه لكم وهم له ناصحون فرددناه الى أمه كى تقر عينها ولا تحزن وقال فى مريم بنت عمران وكفلها زكريا وقرأ وكفلها زكريا بالتشديد لفاء فمن قرأ وكفلها زكرياء فقال معناه كفلها الله اياه أى أوجب له كفالتها بالقرعة التى أخرجها له والآية التى أظهرها الخصومة فيها وذلك ان زكريا وخصومه فيها لما تنازعوا أيهم يكفلها تساهموا بقداحهم فرموا بها فى نهر فقام قدح زكريا ثابتا فى الماء لم يجر كأنه فى طين وجرت قداح الآخرين فجعل الله ذلك علما بأنه أحق المتنازعين فيها وقيل جرى قدح زكريا فى النهر مصعدا وانحدرت قداح الآخرين وكانت قداحهم التى استهموا بها أقلامهم التى كانوا يكتبون بها التوراة فذلك قوله وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وما كنت لديهم اذ يختصمون وكان زكريا قد قال له أنا أحق منكم لان عندى أختها أو خالتها على اختلاف فى ذلك لانه قيل ان زوجته أم يحيى كانت خالة مريم وقيل بل كانت أختها فحكم الله بها لزكريا بالموضع أختها أو خالتها وعلى هذا أتى شرعنا لان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة بن عبد المطلب لجعفر بن أبى طالب اذ قد تنازع فيها على بن أبى طالب وجعفر وزيد بن حارثة فقال على هى ابنة عمى وعندى ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فانا أحق بها وقال جعفر هى ابنة عمى وعندى خالتها فانا أحق بها وقال زيد هى ابنة أخى وتجشمت لها السمع وكان قد خرج عنها حين أصيب حمزة فاقدمها وعلى هذا مذهبنا ان الحاضنة اذا كان زوجها وليا من أولياء المحضونة فهى أحق بها من سائر الاولياء وان كان زوجها أبعد منهم وانما كفلها زكريا لانها كانت يتيمة تربت أمها بعد موت أبيها وهى صغيرة

﴿فصل﴾ وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم للمرأة المطلقة من ابى الطفيل حين قالت له ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وثديى له سقاء وحجرى له حواء وان أباه طلقنى وزعم أنه ينتزعه منى فقال أنت أحق به ما لم تنكحى وقضاؤه لابنة حمزة لجعفر لموضع خالتها أسماء ابنة عميس

﴿فصل﴾ وأما الاجماع فلا خلاف بين أحد من الامة فى ايجاب كفالة الاطفال الصغار لان الانسان خلق ضعيفا مفتقرا الى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغنى بذاته فهو من فروض الكفاية لا يحل أن يترك الصغير

على انهما قد اجتمعا منه على ما اصطلحا مما هو صلاح للمرأة وزوجها انما فرق ذلك من الطلاق باطل (قلت) وكذلك لو حكما جميعا واجتمعا على اثنتين أو ثلاث (قال) هو كما وصفت من انهما لا يدخلان بما زاد على الواحدة لهما صلاحا بل قد أدخلا مضرة وقد اجتمعا على الواحدة فلا يلزم الزوج الا واحدة (قلت) فلو كانت المرأة ممن لم يدخل بها هل يجرى أمرها مع الحكمين مجرى المدخول بها وكيف يكون أمرهما فى الصداق ان كان

دون كفالة ولا توفيه حق حتى يهلك ويضيع واذا قام به قائم سقط عن الناس ولا يتعين ذلك على أحد سوى الاب وحده ويتعين على الام فى حولى رضاعه اذا لم يكن له أب ولا مال تستأجر له منه فان كان لا يقبل ثدى سواها تجبر على رضاعه

﴿فصل﴾ وانما اختلف الناس فى الاولى من الاولياء اذا اختلفوا فى كفالته وتنازعوا فى ذلك والاولياء الذين لهم الحضانة عصبته من الرجال وقرابته من النساء من قبل الام ومن قبل الاب وأوصياؤه من الرجال أو النساء

﴿فصل﴾ فقرابته من النساء يستوجبن الحضانة وجهين أحدهما أن يكن ذوات رحم منه والثانى أن يكن محرمات عليه فان كن ذوات رحم منه ولم يكن محرمات عليه كبنت الخالة وبنت العمة وما أشبههما لم يكن لهن حق فى الحضانة وكذلك ان كن محرمات عليه ولم يكن ذوات رحم منه كالمحرمات عليه بالصهر والرضاع وما أشبههن لم يكن لهن فى الحضانة حق وأما عصبته من الرجال فانهم يستوجبون الحضانة بمجرد التعصيب كانوا من ذوى رحمه المحرم كالجد والعم والاخ وابن الاخ أو من ذوى رحمه الذين ليس بمحرم كابن العم وان سفل أو لم يكونوا من ذوى رحمه كالمولى المعتق وأما أوصياؤه من الرجال والنساء فانهم يستوجبون الحضانة بمجرد الولاية كانوا مقدمين من قبل القاضى أو من قبل السلطان

﴿فصل﴾ وهى أعنى الحضانة مرتبة فيه بحسب الحنان والرفق لا يراعى فى ذلك قوة الولاية كالنكاح وولاء الموالى والصلاة على الجنائز وولاء الميراث فقد يحضن من لا يرث كالوصى والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت وقد يرث من لا يحضن مثل الزوج والزوجة أعنى زوج محضونة وزوجة محضون ان كان رجلا والمولاة المعتقة فالمقدم منهم فى الحضانة أن يعلم ويستقر العادة أنه أشفق على المحضون وأرفق به وأقوى لمنافعه وهى الام لا اختلاف بين أحد من أهل العلم ان الام أحق بالحضانة من الاب ومن سائر الاولياء من الرجال والنساء لقول النبى عليه السلام أنت أحق به ما لم تنكحى ألا أنه قد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه أسهم بينهما ويجىء عنه انه خير الابن بين أبويه فقضى به لمن اختاره منهما وفى بعض الآثار أن النبى عليه السلام قال لهما استهما عليه فأبى الاب من ذلك فخيره النبى عليه السلام والغلام بينهما وفى بعضها ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لهما ان شئتما خيرتماه وذهب أبو جعفر الطحاوى الى أن لا يحمل شىء من هذه الآثار على التعارض وأن تستعمل جميعها فيدعو الامام الابوين الى الاستهام عليه فان أجابا الى ذلك أسهم بينهما وان أبيا أو أحدهما قال لهما ان شئتما خيرتماه فان أبيا ذلك أو أحدهما حكم به للام وهو وجه حسن صحيح لان استعمال الآثار كلها واستعمال جميعها أولى من طرح بعضها

﴿فصل﴾ وكما تكون الام أحق من الاب فان قراباتها أحق من قرابات الاب لا اختلاف بين أهل العلم فى ذلك واختلفوا اذا لم تكن قراباتها أى الام أحق من الاب على تفريق [illegible] أن الاب أحق من الخالة والمشهور فى المذهب أن أقرباء الام أحق من الاب فعلى هذا ان لم تكن الام أو كانت وقد تزوجت أجنبيا فأمها وهى الجدة فان لم تكن فأم أمها وأم أبيها فان اجتمعتا جميعا فأم الام أحق من أم الاب فان لم تكن واحدة منهما فأم أم أمها أو أم أم أبيها [illegible] فاذا اجتمع الاربع [illegible] ثم الاب [illegible] بمنزلة سواء ثم أقرباء الاب وعلى هذا الترتيب أمهاتهن [illegible] الاخت [illegible] الخالة

قدوصل اليها أولم يصل ان رأى الحكمان ان يبطلا مالهما من نصف الصداق اذا طلقاها وقد كان أوصل الصداق اليها أوحكما عليه برد الصداق كله اليه أو بزيادة (قال) يجري مجرى المدخول بها قال وليس لهما ان يبطلا ما يرجع اليه من نصف الصداق ألا ترى ان مالكا لا يرى أن يؤخذ منه للمدخول بها وبطلقانها عليه وان حكما عليه برد الصداق كله فهو جائز ألا ترى ان مالكا يقول في المدخول بها وان رأيا أن يأخذا منها ويكون

فان اجتمع أخت الام لابيها وأمها وأختها لابيها وأختها لامها فالشقيقه أولى ثم التي للام ثم التي للاب لان الام أمس رحما فان لم تكن منهن واحدة فاخت الجدة وهي خالة الام وخالة الخالة فان اجتمع أيضا أخت الجدة لابيها وأمها وأختها لامها وأختها لابيها فالشقيقه أولى ثم التي للام ثم التي للاب لان الام أمس رحما من الاب على ما بيناه فان لم تكن واحدة منهن فاخت الجد للام وهي عمة الام وعمة الخالة فان اجتمع أيضا أخت الجد للام لابيه وأمه وأخته لامه وأخته لابيه فالشقيقة أولى ثم التي للام ثم التي للاب وعلى هذا الترتيب ما بعد من النسب من الام وارتفع

﴿فصل﴾ فان انقطعت قرابات الام فقيل ان الاب أحق من جميع قراباته لانهن انما يدلين به فهو أحق منهن وقيل انهن أحق منه وان كن يدلين به لانه لا يحضن ويستنيب في الحضانة غيره من النساء فقراباته أحق حكى هذين القولين عبد الوهاب وجعل في المدونة بعض قراباته أحق منه وهو أحق من بعض فجعل الجدات من قبله أحق منه وجعله هو أحق من سائر قراباته

﴿فصل﴾ وترتيب قرابات الاب من النساء في الحضانة كترتيب قرابات الام على ما بيناه فأحق الناس بالحضانة من قراباته أمه فان لم تكن أمه أو كان لها زوج فأم أمه أو أم أبيه فان اجتمعتا فأم أمه أحق من أم أبيه فان لم تكن واحدة منهما فأم أم أمه أو أم أم أبيه أو أم أبي أبيه أو أم أبي أمه فان اجتمع جميعهن فأم أم أمه أولى ثم أم أبي أمه وأم أم أبيه بمنزلة سواء ثم أم أم أبي أبيه وعلى هذا الترتيب يكون أمهاتهن ما علون وان لم تكن واحدة منهن فبنت الابوين أو بنت أحدهما وهي الاخت فان اجتمع الاخوات فالشقيقه أحق ثم التي للام ثم التي للاب فان لم تكن فأخوات الاب وهن العمات للاب وللام دون الاب وللاب دون الام فان اجتمعن فالشقيقة أولى ثم التي للام ثم التي للاب لان الام أمس رحما من الاب على ما بيناه في الخالات فان لم تكن واحدة منهن فأخوات الجد وهن عمات الاب وعمات العم للاب والام وللام دون الاب وللاب دون الام فان اجتمعن أيضا فالشقيقة أولى ثم التي للام ثم التي للاب فان لم تكن منهن واحدة فأخوات الجد للاب والام وللام دون الاب وللاب دون الام وهن خالات الاب فان اجتمعن فالشقيقة أولى ثم التي للام ثم التي للاب وهي على هذا الترتيب ما بعد النسب من الاب وارتفع فان لم تكن منهن واحدة فبنات الاخوة وبنات الاخوات للاب والام وللام دون الاب وللاب دون الام وان سفلوا الاقرب فالاقرب وذهب ابن حبيب في الواضحة لا حضانة لبنات الاخوات وهو بعيد خارج على ما أصلناه لانهن ذوات رحم محرمات عليه فلا فرق بينهن وبين سائر قراباته في وجوب الحضانة لهن فان اجتمعتا جميعا بنت الاخ وبنت الاخت قدمت بنت الاخ عليهما في الحضانة مراعاة للخلاف الذي حكيناه وهما في القياس سواء في المنزلة ينظر الامام في ذلك فيقضي به لاحرزهما وأكفلهما فان لم تكن منهن واحدة أو كانت ولها زوج أجنبي رجعت الحضانة الى العصبة ولا شيء فيها لبنات العمات وبنات الخالات لانهن غير محرمات

﴿فصل﴾ وأحق الناس بالحضانة من العصبة الاخ ثم الجد ثم ابن الاخ ثم العم كذا في كتاب ابن المواز فيحتمل أن يريد ان الجد وان علا أحق من ابن الاخ ومن العم ويحتمل أن يريد أن أحق الناس بالحضانة من العصبة الاخ ثم الجد الادنى ثم ابن الاخ ثم العم ثم بنو العم وان سفلوا الاقرب فالاقرب ثم أب الجد ثم عم الجد ثم ابن عم العم

خلعا فعلا (قلت) فان قال احدهما حين حكما برئت منك وقال الآخر هي خلية (فقال) أما المدخول بها فكأنهما قالا البتة أو ثلاثا لان هذين الاسمين وان اختلفا ثلاث وهما اذا حكما بثلاث كانت واحدة لما أعلمتك من انه ليس للزوج ولا للزوجة صلاح في أن يكون الطلاق أكثر مما يخرجانه من يده لقول مالك فما زاد فهو خطأ وانهما أدخلا مضرة بما زاد على الواحدة والواحدة بينهما (قال) مالك وأما التي لم يدخل بها فهي

وان سفل الاقرب فالاقرب ثم جد الجد ثم والده ثم والد جد الجد ثم والده على هذا الترتيب أبدا فترتيب الحضانة في العصبة لا يجري على ميراث المال ولا على ميراث الولاء ولا الصلاة على الجنائز لان الجد وان علا أرفع مرتبة في الميراث من الاخ اذ لا ينقص معهم من الثلث شيأ ولان بني الاخوة والاعمام وبنيهم لا شئ لهم مع الجد وان علا في ميراث المال وابن الاخ في ميراث الولاء أحق من الجد

﴿فصل﴾ فأحق الناس بالحضانة على مذهب ابن القاسم في المدونة بعد الام الجدة للام وان علت فان اجتمع الجدات فعلى الترتيب الذي وضعناه ثم الخالة فان اجتمع الخالات فعلى الترتيب الذي وضعناه ثم خالة الام فان اجتمعن فعلى الترتيب الذي وضعناه ثم عمة الام فان اجتمع عماتها فعلى الترتيب الذي وضعناه ثم الجدة للاب وان علت فان اجتمع الجدات فعلى الترتيب الذي وضعناه ثم الاخت فان اجتمع الاخوات فعلى الترتيب الذي وضعناه ثم العمة ثم عمة الاب ثم خالة الاب ثم بنات الاخوة ثم بنات الاخوات وقيل لا حضانة لبنات الاخوات وقيل انهن أحق من بنات الاخوة وقيل انهن بمنزلة سواء ينظر الامام في أحرزهن وأكفلهن

﴿فصل﴾ قد تقدم أن الحاضنة اذا كان لها زوج أجنبي سقطت حضانتها فان كان زوجها ذا رحم من المحضونة فلا يخلو من وجهين أحدهما أن يكون محرما عليه والثاني أن لا يكون محرما عليه فان كان محرما عليه فسواء كان ممن له الحضانة كالعم والجد للاب أو ممن لا حضانة له كالخال والجد للام لا تأثير له في اسقاط الحضانة وأما ان كان غير محرم عليه فلا يخلو اما أن يكون ممن له الحضانة كابن العم أو ممن لا حضانة له كابن الخال فان كان ممن له الحضانة فهي أحق ما لم يكن للمحضون حاضنة أقرب ليه منها فارغة من زوج وان كان زوجها أبعد من الولي الآخر وان كان ممن لا حضانة له فانه يسقط حضانتها بكل حال كالاجنبي سواء وذهب ابن وهب الى أن الزوج يسقط حضانة الحاضنة وان كان ذا رحم من المحضون

﴿فصل﴾ واختلف بماذا يسقط لزوج الاجنبي حضانة زوجته فقيل بالدخول وقيل بالحكم عليه بأخذ الولد منه وعلى هذا يأتي اختلافهم فيمن طلق أم ولده منها وقد تزوجت ولم يعلم بتزويجها حتى طلقها الزوج ومات عنها أو علم بذلك ولم تطل المدة هل له أن يأخذ الولد منها بدخولها من الزوج أم لا فاما ان علم بتزويجها ولم يعلم بأخذ الولد منها حتى طالت المدة ثم طلقها الزوج أو مات فالولد عندها فليس له أن يأخذ الولد منها لانه يعد بذلك تاركا لحقه وبه على الاختلاف في السكوت هل هو بمنزلة الاقرار أم لا

﴿فصل﴾ واختلف أيضا فيما يسقط من حضانته بذلك فقيل انه يسقط به حضانتها جملة وهو ظاهر ما في المدونة وقيل انما تسقط حضانتها في جهة من حضن المحضون في حال تزويجها وقيل انه انما يسقط حضانتها في حال تزويجها فان فارقها الزوج أو مات ثم رجعت [illegible] الاقوال أتى بها فهو من قال ان حضانتها تسقط جملة فيأتي على مذهبه أن الحضانة لا ترد اليها أبدا وان مات الحاضن للولد وهي فارغة من الزوج [illegible] ومن قال ان الحضانة [illegible] في حال تزويجها يأتي على مذهبه أن الحضانة لا ترد اليها [illegible] زوج [illegible] حضانته فان سقطت حضانتها [illegible] رجعت الحضانة اليها ومن قال ان حضانتها انما تسقط في حال تزويجها [illegible] ثم ترجع في [illegible] فتأخذه متى مات الزوج أو طلقها وجه القول

واحدة لان الواحدة تخليها وتبين بها وان هما نويا بذلك البتة فهى أيضا واحدة أولا ترى ان مالكا يقول فى الامة تعتق تحت العبد وهى مدخول بها فتختار نفسها أكثر من واحدة ان ذلك ليس لها لان الواحدة تبين بها فليس لها ان تدخل مضرة اذا كانت الواحدة تملك نفسها دونه وانه حل قوله الذى كان يعتمد عليه وهو موطا فى كتبه (وقال) ربيعة بن عبد الرحمن فى المرأة والرجل يتباريآن وكل واحد منهما مؤد لحق صاحبه (قال) هو

الاول أن تزويجها رضا منها باسقاط حقها فيه ووجه القول الثانى أن تزويجها رضا باسلام الولد الى الذى يحضنه فى حال تزويجها وليس برضا منها باسقاط حقها فيه جملة ووجه القول الثالث أن تزويجها ليس برضا منها بترك الولد لان النكاح مما تمس الحاجة اليه كالطعام والشراب فأشبه اذا مرضت وضعفت عن الحضانة أن الولد يؤخذ منها لهذه العلة فاذا ارتفعت العلة عادت الحضانة اليها وأخذت ولدها

﴿فصل﴾ وهذه الثلاثة الاقوال انما تتأتى على مذهب من يرى أن الحضانة من حق الحاضن وأما على مذهب من يرى انها من حق المحضون وهو مذهب ابن الماجشون فلها أن تأخذ الولد متى ما خلت من الزوج وعلى هذا الاختلاف يأتى اختلافهم فى السكنى وأجر الحضانة فمن رأى أن الحضانة حق للحاضن لم ير له أجرة ولا كراء فى سكناه معه لانه لا يستقيم أن يكون من حقه أن يكفله ويؤويه الى نفسه ويجب له بذلك حق ومن رأى أن الحضانة حق للمحضون أوجب للحاضن أجرة على حضانته اياه وكراء سكناه معه وهذا بين ولا اختلاف فى أنه على الاب النفقة والكسوة وأجر الرضاع ان كان رضيعا واختلف قول مالك اذا وجد الاب من يرضعه له باطلا أو بدون ما يساوى رضاعه فله فى المدونة أن من حق الام أن ترضعه باجرة مثلها فقيل ان ذلك من أجل حقها فى حضانته وقيل ان ذلك من أجل رفقها به فى الرضاعة وان لبنها أنفع له على ما روى أن ما من لبن يرضع به الصبى أعظم بركة عليه من لبن أمه فمن علل ذلك بحقها فى الحضانة يقول ان الاب ان وجد من يرضعه له عند أمه باطلا لم يكن لها حجة ومن علل بالعلة الاخرى فحجتها باقية وروى ابن وهب عن مالك أن الام ان لم ترد ان ترضعه باطلا أو بما وجد كان له أن يدفعه الى من يرضعه باطلا أو بما وجد ومعنى ذلك اذا أرضعته عند أمه ولم تخرجه من الحضانة وهذا القول أشبه بظاهر قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى وأما ان أبت الام أن ترضعه فيستأجر له الاب من يرضعه وليس عليه أن يكون فى ذلك عند أمه فعلى هذا تحمل الرواية العالية فى هذا ان شاء الله

﴿فصل﴾ واذا قلنا ان الحضانة من حق الحاضن فهل يملك الحاضن اسلامه الى من شاء من الاولياء أم لا فى ذلك اختلاف قيل ان للحاضن ان يسلم الولد الى من شاء من الاولياء وان كان غيره أحق به منه وهو ظاهر ما فى المدونة لانه قال ان للمرأة اذا صالحت زوجها على أن يكون الولد عنده جاز ذلك وكان أحق بالولد فظاهره وان كان له جدة أو خالة اذ لم يشترط ذلك وقيل انه لا يملك ذلك وانما هو حقه فان شاء أخذه وان شاء تركه فان تركه كان لمن يجب له بعده كالشفعاء فى الشفعة ليس لمن كان منهم أحق بها أن يسلمها لمن شاء وانما هو حقه ان شاء أخذه وان شاء تركه فان تركه كان لمن يجب له بعده واختلف فى حد الحضانة فقيل الى البلوغ وقيل الى الاثغار وهى رواية ابن وهب عن مالك وبالله التوفيق

﴿كتاب الايمان بالطلاق﴾

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿ما جاء فى الايمان بالطلاق﴾

الاصل فى وجوب الايمان بالطلاق قول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم يريد عقد اليمين وعقد النذر وسائر العقود اللازمة فى الشرع والايمان تنقسم على ثلاثة أقسام مباحة ومكروهة

جائز مالم تكن المباراة بينهما على اضرار من الزوج بها وقد كان لو أعطته مالها طيبة به نفسها كان له سائغا فاذا أخذت بذلك نفسها فذلك أجوز ما كان وانما كان ما قيل لئلا يقيما حدود الله في حكم الحكمين اذا بعثا الى الرجل والمرأة فان رأياه ظالما جاءت من قبله فرقا بينهما ولم تقر عنده على الظلم وعلى صحبتها بالمنكر وان رأيا الميل من قبل المرأة والعداء في صحبتها أمرا زوجها فشد يده بها وأجاز قوله عليها وأعناه على غيها وان وجداهما

ومحظورة فالمباحة اليمين بالله تعالى وبجميع أسمائه الحسنى وصفاته العلى لان الله تعالى أذن في الحلف باسمه لعباده وشرعه لهم في غير ما آية من كتابه فقال تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم وقال فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين وقال تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم وقوله فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين وماروى أن عيسى بن مريم كان يقول لبني اسرائيل ان موسى صلى الله عليه وسلم كان نهاكم أن تحلفوا بالله كاذبين وانا انهاكم أن تحلفوا بالله كاذبين أو صادقين ظاهره أن شرعه خلاف شرع موسى وخلاف شرعنا في اباحة الحلف بالله دون كراهة ويحتمل أن يكون انما كره لهم اليمين بالله صادقين مخافة أن يكثر ذلك منهم فيكون ذريعة الى حلفهم بالله على مالم يعلموه يقينا أو يوافق الحنث كثيرا أو يقصروا في الكفارة فيقعوا في الحرج لان ترك اليمين بالله على الصدق أفضل من الحلف بها الا ان الله أمر النبي عليه السلام باليمين باسمه في ثلاثة مواضع من كتابه فقال تعالى ويستنبئونك أحق هو قل اي وربي انه لحق وما أنتم بمعجزين وقال تعالى وقال الذين كفروا لا تأتينا الساعة قل بلى وربي لتأتينكم وقال تعالى زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى وربي لتبعثن ثم لتنبؤن بما عملتم وذلك على الله يسير وكان صلى الله عليه وسلم كثيرا ما يحلف لا والذي نفسي بيده لا ومقلب القلوب ولا وجه لكراهة اليمين بالله على الصدق لان القسم اي الحلف بالشيء تعظيم له فلا شك أن في ذكر الله تعالى على التعظيم له أجرا عظيما

﴿فصل﴾ واليمين بالله هي التي أمر الله بحفظها فجعل لغو اليمين فيها وأوجب الكفارة على من حلف بها فحنث لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم قيل معناه فحنثتم وقيل معناه فحنثتم أو أردتم الحنث على القول بجواز الكفارة قبل الحنث على ماروى أنس عن النبي عليه السلام أنه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير أو يفعل الذي هو خير ويكفر عن يمينه ثم تلا واحفظوا أيمانكم

﴿فصل﴾ وتسقط الكفارة عمن حلف بهذه اليمين فحنث فيها بالاستثناء بمشيئة الله تعالى اذا وصل ذلك بآخر كلامه وحضرته حل يمينه باجماع أهل العلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف بالله فقال ان شاء الله ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث

﴿فصل﴾ وأما اليمين المكروهة فهي اليمين بغير الله تعالى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت وهي على وجهين أحدهما أن يوجب على نفسه شيئا من الأشياء ان فعل فعلا أو ان لم يفعله كقوله علي كذا وكذا ان فعلت كذا وكذا أو ان لم أفعله والوجه الثاني أن يحلف بحق شيء من الأشياء أن يفعل كذا وكذا أو لا يفعله كقوله وحقه لافعلن كذا وكذا [illegible] لرجل على نفسه بشرط أن يفعل فعلا أو أن لا يفعله [illegible] لا يبرءه بالحق ومنها [illegible] أن الرجل [illegible] مرأته على نفسه [illegible] وقع عليه في رجته [illegible]

كلاهما منكر الحق صاحبه يسيء الدعة فيما أمره الله من صحبته فرقا بينهما على ناحية من بعض ما كان أصدقها يعطيانه اياه وان كرهت ولكنه يقال لا يؤتمن احدكما على صاحبه وليس تعطى ايها الزوج الصداق وقبلك ناحية من الظلم وقد استمتعت بها وليس لك يا امرأة ان يفرق بينك وبينه قد ذهبين بنفسك وماله وعندك من الظلم مثل الذى عنده فيعمل الحكمان فى الفداء برأيهما ومشاورتهما قال الله تبارك وتعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله

وجدت الصفة التى علق بها طلاق امرأته لزمه ذلك الا ماروى عن أشهب فى الحالف على امرأته بطلاقها أن لا تفعل فعلا فتفعله قاصدة لتحنيثه أنه لا شيء عليه وهو شذوذ وانما الاختلاف المعلوم فيمن قال لعبده أنت حر ان فعلت كذا وكذا ففعله

﴿فصل﴾ ولا يكون لغو فى اليمين بالطلاق لان الله تعالى لم يذكره الا فى اليمين بالله عز وجل فأما الاستثناء فيه بمشيئة الله فان رده الى الطلاق لم ينفع وان رده الى الفعل نفع عند ابن الماجشون وأشهب ولم ينفعه عند ابن القاسم وقول ابن الماجشون وأشهب أظهر قياسا على الاستثناء فى اليمين بالله انه ان رده الى اسم الله تعالى لم ينفعه وان رده الى الفعل الذى حلف عليه نفعه

﴿فصل﴾ وأما ان كان استثناؤه بمشيئة مخلوق فله استثناؤه باتفاق لان ذلك من تمام الصفة التى علق عليها الطلاق

﴿فصل﴾ وأما مالا يلزمه باتفاق فما يوجبه على نفسه بشرط أن يفعل فعلا أو أن لا يفعله مما ليس لله بطاعة ولا يتقرب به اليه كان مباحا أو معصية كقوله فى المعصية على ضرب فلان ان لم أفعل كذا وكذا وفى المباح على المشى الى السوق ان لم أفعل كذا وكذا وما أشبه ذلك ماعدا الطلاق فان اليمين به تلزمه كان كان من المباح الذى ليس لله فيه طاعة ولا معصية للمعنى الذى قدمت ذكره وهو أن الحالف به مطلق على صفة ما

﴿فصل﴾ وأما الوجه الثالث المختلف فيه فهو يمينه بكل ما فيه طاعة وقربة ان يفعل فعلا وان لا يفعله من صلاة أو صيام أو مشى الى بيت الله أو نذر أو حج أو ما أشبه ذلك فقد ذهب مالك وأصحابه الى ان اليمين تلزم اذا حنث فيها كما يلزمه النذر هذا أصل مذهب مالك رحمه الله تعالى وقد شذت له مسائل يسيرة عنه وخالفه فى هذا الاصل جماعة من العلماء على اختلاف كثير فى ذلك منهم

﴿فصل﴾ فاذا استثنى فى ذلك بمشيئة مخلوق نفعه الاستثناء وان استثنى فيه بمشيئة الخالق جاز ذلك على الاختلاف المذكور ولا لغو يمين فى ذلك أيضا وأما الوجه الثانى من وجوه اليمين بغير الله وهو ان يحلف بحق شيء من الاشياء أن يفعل فعلا أو أن لا يفعله كقوله والله لافعلن كذا وكذا أو والنبى ومكة والصلاة والزكاة والطلاق لا أفعله وما أشبه ذلك فهذا كله ليس بيمين ولا كفارة فيه على من حلف بشيء من الاشياء فحنث فيه الا انه يكره ذلك لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اليمين بغير الله ولان الحالف بالشيء قاصد الى تعظيم المحلوف به والله أحق من قصد الى تعظيمه وقد اختلف فى قول الله عز وجل والطور والسماء والطارق والنجم والتين والزيتون وما أشبه ذلك من الايمان الواردة فى القرآن فقيل ان ذلك من المجاز وان المعنى فيه ورب الطور ورب السماء والطارق ورب النجم وما أشبه ذلك فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه كقوله تعالى واسأل القرية وقيل ان ذلك على الحقيقة لا مجاز فيه وهو أصح ان شاء الله لان الله تعالى هو المقسم بهذه الاشياء وله ان يقسم بما شاء من مخلوقاته ترفيعا لها على ما سواها وتنبيها على آثار الصنعة فيها فلا حجة للمخلوق بهذا فى اجازة الحلف بغير الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما المحظورة فهو أن يحلف بالطواغيت باللات والعزى وبوثن من الاوثان التى يعبدون من

فلا جناح عليهما فيما افتدت به فذلك اذا اجتمعا فى المظلمة وحكم بذلك الحكمان (قال) ربيعة فاما اذا كان لزوج غير ظالم فكل ما أخذ من امرأته فهو حلال ان كانت محسنة أو مسيئة (قال) ربيعة وليس للحكمين ان يبعثا الا سلطان وما قضى به الحكمان فهو جائز فى فراق أو بضع أو مال (وقال) ربيعة ولا يحرم نكاحها وان فرقا بينهما الحكمان فقال ربيعة لا يبعث الحكمين الا السلطان فكيف يجاز بحكم المرأة والعبد والصبي والنصرانى

دون الله أو بكنيسة من الكنائس أو بيعة من البيع وما أشبه ذلك لان الحالف بالشئ قصد الى تعظيمه وتعظيم هذه الاشياء كفر بالله تعالى

﴿ فصل فيما ينقسم اليه الطلاق من الوجوه ﴾

والطلاق ينقسم على قسمين طلاق مطلق وطلاق مقيد بصفة فأما الطلاق المطلق فهو قول الرجل لامرأته أنت طالق وما أشبه ذلك من صريح الطلاق وكناياته وقد اختلف فى صريحه ما هو على ثلاثة أقوال أحدها أن صريحه لفظ الطلاق خاصة وكناياته ما عدا ذلك مثل قوله خلية وبرية وحبلك على غاربك وما أشبه ذلك وهو مذهب عبد الوهاب والثانى أن هذه الالفاظ كلها صريح الطلاق وبعضها أبين من بعض وهو مذهب حسن بن القصار والثالث أن صريح الطلاق ما ذكره الله فى كتابه وهو الطلاق والسراح والفراق وهو مذهب الشافعى واختلف بماذا يلزم على ثلاثة أقوال أحدها أنه يلزم بمجرد القول دون النية والثانى أنه يلزم بمجرد النية وان لم يقترن به قول والثالث أنه لا يلزم الا باجتماع القول والنية وهذا فيما بينه وبين الله وأما فى الحكم الظاهر فلا اختلاف بين أهل العلم ان الرجل يحكم عليه بما أظهر من صريح القول بالطلاق أو كناياته ولا يصدق أنه لم ينوه ولا أراده ان ادعى ذلك حتى مذهب من يرى ان الطلاق لا يلزم بمجرد القول حتى تقترن به النية وأما الطلاق المقيد بصفة فانه ينقسم على وجهين أحدهما ان يقيده فيها بلفظ الشرط والثانى أن يقيده فيها بلفظ الوجوب فأما اذا قيده بلفظ الشرط مثل أن يقول امرأتى طالق ان فعلت كذا وكذا أو ان لم أفعله فان الفقهاء يعدون ذلك يمينا بالطلاق على المجاز لما فيه من معنى اليمين بالله تعالى وهو أن الطلاق يجب عليه بالشرط كما تجب الكفارة على الحالف بالله تعالى بالحنث فاستراحا على القصد الى الامتناع مما يجب به الطلاق أو الكفارة دون القصد الى الطلاق أو الكفارة ومن ذلك أيضا انه تنعقد فى المستقبل من الازمان كما تنعقد الايمان بالله تعالى ويكون فى الماضى بما قد وقع واما ساقط كاليمين بالله تعالى يكون فى الماضى مع لغو أو حالف على صدق لا تجب فيه الكفارة واما غموس أعظم من أن تكون فيه الكفارة وانما ذلك حلف على الغيب وعلى الكذب أو على الشك كما يأثم فى اليمين بالله اذا حلف على شئ من ذلك وليس بحقيقة وانما حقيقة اليمين بالطلاق قول الرجل وحق الطلاق لافعلن كذا وكذا

﴿ فصل فيما ينقسم اليه اليمين بالطلاق من الوجوه ﴾

وهى أعنى اليمين بالطلاق على ما ذكرته من المجاز تنقسم على ثلاثة أقسام أحدها أن يحلف بالطلاق على نفسه والثانى أن يحلف على غيره والثالث أن يحلف على مغيب من الامور فأما الاول وهو حلفه بالطلاق على نفسه فهو ينقسم على قسمين أحدهما أن يحلف بالطلاق أن لا يفعل فعلا فيقول امرأتى طالق ان فعلت كذا وكذا والثانى ان يحلف به أن يفعل فعلا فيقول امرأتى طالق ان لم أفعل كذا وكذا [illegible] الاول وهو أن يحلف بالطلاق أن لا يفعل فعلا فذلك يكون من ثلاثة أوجه أحدها أن يكون [illegible] يمكنه فعله وتركه والثانى أن يكون مما لا يمكنه تركه والثالث أن يكون مما لا يمكنه [illegible] يمكنه فعله وتركه [illegible] فى أنه لا طلاق عليه الا أن يفعل ذلك فعل مثال ذلك أن يقول امرأتى طالق ان ضربت عبدى أو دخلت الدار أو ركبت الدابة أو ما أشبه ذلك لا اختلاف [illegible] وحده وهى أن يقول امرأتى طالق ان وطئتها [illegible]

والمسخوط (قال) ابن شهاب ان أراد ابعد ان يبعث الحكمين الخلع فتقاضيا عليه دون الحكمين فانه يجوز ذلك اذا أتى ذلك من قبل المرأة (قال ابن وهب) قال ربيعة وقد بعث عثمان بن عفان عبد الله بن عباس ومعاوية ابن أبي سفيان يحكمان بين عقيل بن أبي طالب وبين امرأته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس وكان قد تفاقم الذي بينهما فلما اقتربا من مسكن عقيل بن أبي طالب اذا رائحة طيب وهدوء من الصوت فقال معاوية ارجع

تفصيلا وفيها اختلاف هو مذكور في الامهات وسيأتي تحصيل القول عليه في كتاب الايلاء وأما اذا كان مما لا يمكنه تركه فقيل انه يعجل عليه الطلاق وهو قول سحنون وقيل انه لا طلاق عليه حتى يفعل ذلك الفعل كالوجه الاول وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة مثال ذلك أن يقول امرأتي طالق ان أكلت أو شربت أو صمت أو صليت وما أشبه ذلك اليمين بالطلاق مما لا بد من فعله وأما اذا كان مما لا يمكنه فعله فقيل انه لا شئ عليه وهو قول ابن القاسم في المدونة وقيل ان الطلاق يعجل عليه لانه يعد نادما وهو قول سحنون وروى مثله عن ابن القاسم مثال ذلك أن يقول امرأتي طالق أن مسست السماء أو ولجت في سم الخياط وما أشبه ذلك وأما الوجه الثاني وهو ان يحلف بالطلاق أن يفعل فعلا فلا يخلو من ثلاثة أوجه أحدها أن يكون ذلك لفعل مما يمكنه فعله وتركه والثاني أن يكون مما لا يمكنه فعله في الحال والثالث أن يكون مما لا يمكنه فعله على حال فاما اذا كان مما يمكنه فعله وتركه مثل قوله أنت طالق ان لم أدخل الدار أو ان لم أضرب عبدي وما أشبه ذلك فانه يمنع من الوطء لانه على حنث ولا يبر الا بفعل ذلك الشئ فان رفعت امرأته أمرها ضرب له أجل المولى وطلق عليه عند انقضائه الا أن يبر بفعل ذلك الفعل الذي حلف عليه ليفعله أو تحب البقاء معه بغير وطء فان اجترأ ووطئ سقط أجل الايلاء واستؤنف لها ضرب به ان رفعت ذلك ولا يقع عليه طلاق تولى ذلك الفعل الذي حلف عليه ليفعله لانه طلاق لا يكشفه الا الموت وان أراد أن يحنث نفسه بالطلاق دون أن يطلق عليه الامام بالايلاء كان ذلك له الا أن يضرب أجلا فيقول امرأتي طالق ان لم أفعل كذا وكذا فلا يكون له أن يحنث نفسه بالطلاق ويطأ الى الاجل على اختلاف من قول ابن القاسم ويضرب له أجل الايلاء على القول انه لا يطأ اذا كان الاجل أكثر من أربعة أشهر فهذا حكم هذا القسم الا في مسئلتين احداهما أن يقول امرأتي طالق ان لم أطلقها والثانية أن يقول امرأتي طالق ان لم أحبلها فأما اذا قال امرأتي طالق ان لم أطلقها ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها أن الطلاق يعجل عليه ساعة حلف ووجه ذلك أنه حمله على التعجيل والفور فكأنه قال أنت طالق ان لم أطلقك الساعة والثاني ان الطلاق لا يعجل عليه الا أن ترفعه امرأته الى السلطان وتوقفه على الوطء والثالث أنه لا يطلق عليه ان رفعته امرأته ويضرب له أجل الايلاء فان طلق والا طلق عليه بالايلاء عند انقضاء أجله ولم يمكن من الوطء لانه لا يجوز له من أجل أنه على حنث وان اجترأ فوطئ سقط عنه الايلاء واستؤنف ضربه له ثانية ان رفعت امرأته أمرها الى السلطان وفائدة ضرب أجل الايلاء على هذا القول وان لم يمكن من الفيء بالوطء رجاء أن ترضى في خلال الاجل بالبقاء معه على العصمة دون وطء وأما اذا قال امرأتي طالق ان لم أحبلها فانه يطأ أبدا حتى يحبلها وان بره في احبالها وكذلك ان قال لرجل لامرأته أنت طالق ان لم أطأك له أن يطأها في وطئها فان وقف عن وطئها كان موليا عند مالك والليث فيما روى عنهما وقال ابن القاسم لا ايلاء عليه وهو الصواب وأما اذا كان ذلك الفعل مما لا يمكنه فعله في الحال مثل أن يقول امرأتي طالق ان لم أحج وهو في أول العام ففي ذلك أربعة أقوال أحدها انه يمنع من الوطء الآن وهو ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الايلاء من المدونة ورواية عيسى عنه في الايمان بالطلاق من العتبية والثاني انه لا يمنع من الوطء حتى يمكنه فعل ذلك الفعل والثالث انه لا يمنع من الوطء حتى يخشى فوات ذلك الفعل والرابع انه لا يمنع منه حتى يفوت فعل ذلك الفعل فاذا قلنا انه يطأ حتى يمكنه فعل

بنا

بنافانى أرجو أن يكونا قد اصطلحا فقال ابن عباس أفلا تمضى فتنظر فى أمرهما فقال معاوية فتفعل ماذا فقال ابن عباس أقسم بالله لئن دخلت عليهما فرأيت الذى أخاف عليهما منهما لاحكمن عليهما بالخلع ثم لافرقن بينهما (قال) مالك بلغنى ان على بن أبى طالب قال فى الحكمين اللذين قال الله حكما من أهله وحكما من أهلها انه قال لهما ان يفرقا بينهما وان يجمعا (قال) مالك وأحسن ماسمعت من أهل العلم انه يجوز أمر الحكمين عليهما والله أعلم

﴿ تم وكمل كتاب ارخاء الستور من المدونة الكبرى ﴾

ويليه كتاب التخيير والتمليك

ذلك الفعل فامسك عن الوطء بامكان ذلك الفعل له ثم فات الوقت ففى ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يرجع الى الوطء أبدا والثانى أنها تطلق عليه والثالث أنه يرجع الى الوطء حتى يمكنه الفعل مرة أخرى وقد زدنا هذه الاوجه بيانا فى كتاب الايلاء وأما اذا كان الفعل مما لا يمكنه فعله على حال لعدم القدرة عليه مثل أن يقول امرأتى طالق ان لم أمس السماء او ان لم ألج فى سم الخياط وما أشبه ذلك أولمنع الشرع منه مثل أن يقول امرأتى طالق ان لم أقتل فلانا او ان لم أشرب الخمر وما أشبه ذلك فانه يعجل عليه الطلاق الا أن يجترئ على الفعل الذى منعه منه الشرع فيفعله قبل أن يعجل عليه الطلاق فانه يبر فى يمينه ويأثم فى فعله ولا اختلاف فى هذا الوجه وأما القسم الثانى وهو أن يحلف بالطلاق على غيره فانه ينقسم أيضا على وجهين أحدهما أن يحلف عليه أن لا يفعل فعلا والثانى أن يحلف عليه ليفعلنه فأما اذا حلف عليه أن لا يفعل فعلا مثل أن يقول امرأتى طالق ان فعل فلان كذا وكذا فهو كالحالف على فعل نفسه سواء فى جميع الوجوه وقد تقدم تفسير ذلك وأما اذا حلف أن يفعل فعلا مثل أن يقول امرأتى طالق ان لم يفعل فلان كذا وكذا ففى ذلك لابن القاسم ثلاثة أقوال أحدها أنه كالحالف على فعل نفسه أن يفعل فعلا يمنع من الوطء ويدخل عليه الايلاء جملة من غير تفصيل والثانى أنه يتلوم له على قدر مايرى أنه أراد بيمينه واختلف هل يطأ فى هذا التلوم أم لا على قولين جاريين على الاختلاف اذا ضرب أجلا لان التلوم كضرب الاجل فان بلغ التلوم على مذهب من يمنعه من الوطء أكثر من أربعة أشهر دخل عليه الايلاء والثالث الفرق بين أن يحلف على حاضر أو غائب وهو الذى أتى على من فى سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق وأما القسم الثالث وهو أن يحلف بالطلاق على مغيب من الامور فان كان ممن له طريق الى معرفته لم يعجل عليه بالطلاق حتى يعلم صدقه من كذبه كقوله امرأتى طالق ان لم يجئ فلان غدا فان مضى الاجل ولم يعلم صدقه من كذبه حمل من ذلك محمل وان كان ممن لا طريق له الى معرفته عجل عليه الطلاق ولم يستأن به واختلف ان غفل عن الطلاق عليه حتى جاء الامر عليه فيتخرج ذلك على ثلاثة أقوال أحدها انه يطلق عليه والثانى انه لا يطلق عليه والثالث أنه ان كان حلف على غالب ظنه لامر توسمه مما يجوز له فى الشرع لم تطلق عليه وان كان حلف على ما ظهر عليه من الكهانة والتنجيم وعلى الشك او على تعمد الكذب طلق عليه وأما الوجه الثانى وهو أن تتقيد صدقه بالصفة فقط لوجوب وهو أن يقول امرأتى طالق ان كان كذا وكذا فانه ينقسم على أربعة أقسام أحدها أن تكون الصفة آتية على كل حال والثانى أن تكون الصفة غير آتية على كل حال والثالث أن تكون مترددة بين أن تأتى وبين أن لا تأتى من غير أن يغلب أحد الوجهين على الآخر أو يكون الأغلب منهما أنها لا تأتى والرابع أن تكون مترددة بين أن تأتى وبين أن لا تأتى والغالب أنها تأتى فأما ان يعجل عليه الطلاق فى ... وفى ... فذلك يتخرج على قولين والثالث لا يعجل عليه الطلاق باتفاق والرابع يختلف فيه على قولين منصوصين وبالله التوفيق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله أجمعين ﴾

﴿ كتاب التخيير والتمليك ﴾

(قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت اذا قال الرجل لامرأته وهي مدخول بها اختاري نفسك فقالت اخترت نفسي فناكرها الزوج (قال) قال مالك لاتنفعه المناكرة وهي ثلاث تطليقات (قلت) أرأيت ان قال لها اختاري نفسك فقالت قد قبلت أمري (قال) تسئل عما أرادت بقولها قد قبلت أمري فان قالت قد قبلت أمري أردت بذلك أني قد قبلت ما جعل لي من الخيار واني لم أطلق بعد قيل لها فطلقي اذا أردت أو ردي فان طلقت ثلاثا لم يكن للزوج أن يناكرها وان طلقت نفسها واحدة أو اثنتين لم يكن ذلك لها ولم يلزم الزوج من ذلك شيء وانما يلزم الزوج اذا طلقت نفسها ثلاثا لان الزوج انما خيرها فاذا خيرها فانما لها أن تطلق نفسها ثلاثا أو ترد ذلك وليس لها أن تطلق واحدة ولا اثنتين وهذا قول مالك (قلت) فان قال لها اختاري فقالت قد قبلت أمري وقالت أردت بذلك الطلاق (قال) تسئل عما أرادت من الطلاق فان قالت انما أردت تطليقة واحدة فليس ذلك الطلاق لازم للزوج وان كانت أرادت اثنتين فليس ذلك أيضا بلازم للزوج وان كانت أرادت بذلك ثلاثا لزم الزوج ولم يكن للزوج ان يناكرها وانما ينظر في الخيار وفي التمليك الى ما قال الزوج فان قال اختاري فهذا خيار وان قال أمرك بيدك فهذا تمليك وتسئل المرأة عما وصفت لك في التمليك وفي الخيار كما وصفت لك أيضا ولا يكون في الخيار للزوج أن يناكرها ويكون له في التمليك أن يناكرها (قلت) فما فرق ما بين التمليك والخيار في قول مالك (قال) لان الخيار قد جعل لها أن تقيم عنده أو تبين منه وهي لا تبين منه بالواحدة فلما كانت الواحدة لا تبينها علمنا أنه اذا خيرها وأراد أن تبين منه فانما جعل ذلك اليها في الثلاث وأما التمليك فهذا لم يجعل لها الخيار في ان تبين منه أو تقيم عنده انما جعل لها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا الا أن يناكرها فيعلم أنه لم يجعل لها الخيار قال مع يمينه ويكون أملك بها ألا ترى انه لو ملكها فطلقت نفسها واحدة وقال الزوج كذلك أردت واحدة كان أملك بها فهو في التمليك قد جعل لها أن تطلق نفسها طلاقا يملك الزوج فيه الرجعة وفي الخيار لم يجعل لها أن تطلق نفسها طلاقا يملك الزوج فيه الرجعة ألا ترى انه اذا ناكرها في الخيار لم يكن ذلك له (قلت) أرأيت ان قال الرجل لامرأته اختاري في ان تطلقي نفسك تطليقة واحدة وفي أن تقيمي فقالت قد اخترت نفسي أيكون ذلك ثلاثا أم لا (قال) نزلت بالمدينة وسئل مالك عنها فقال للزوج احلف بالله ما أردت بقولك ذلك حين قلت اختاري في واحدة الا واحدة قال الزوج نعم والله ما أردت الا واحدة (قال) مالك أرى

﴿ فصل فيما جاء في التخيير والتمليك ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

قال الله عز وجل ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله فان الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما وكان سبب نزول هذه الآية فيما روي أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم سألت شيأ من متاع الدنيا امازيادة في النفقة واما غير ذلك من عرض الدنيا فاعتزل رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه شهرا فأمره الله أن يخيرهن بهذه الآيات بين الصبر عليه والرضا بما قسم لهن والعمل بطاعة الله وبين أن يمتعهن ويفارقهن ان لم يرضين بالذي يقسم لهن وقيل ان ذلك كان من أجل غيرة حدثت عائشة رضي الله عنها غارتها فبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة وكانت أحبهن اليه فقال لها اني ذاكر لك أمرا ولا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك قالت وقد علم ان أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه فخيرها وقرأ عليها القرآن فقالت له هل بدأت بأحد من نسائك قبلي قال لا قالت ففي أي هذا أستأمر

ذلك لك وهي واحدة وأنت أملك بها (قلت) وكيف كانت المسئلة التي سألوا مالكا عنها (قال) سألوا مالكا عن رجل قال لامرأته اختاري في واحدة فأجابهم بما أخبرتك (قلت) أرأيت ان قال لها اختاري تطليقة فقالت قد اخترتها أيكون ثلاثا أم واحدة في قول مالك أو قالت قد اخترت نفسي (قال) سمعت مالكا يقول اذا قال لها اختاري في تطليقة انه ليس لها أكثر من تطليقة واحدة (قلت) ويملك رجعتها أم تكون بائنا قال بل يملك رجعتها (قلت) وكذلك لو ملكها أمرها فطلقت نفسها واحدة انه يملك رجعتها (قال) قال مالك نعم يملك رجعتها (قلت) أرأيت الذي يقول لامرأته اختاري فقالت قد اخترت تطليقتين (قال) قال مالك لا شئ لها الا أن تطلق نفسها ثلاثا لان الخيار عند مالك ثلاثا فاذا اختارت غير ما جعل لها الزوج فلا يقع ذلك عليها (قلت) وكذلك اذا قال لها اختاري تطليقتين فاختارت واحدة قال لا يقع عليها شئ في رأيي (قلت) أرأيت ان قال لها طلقي نفسك ثلاثا فقالت قد طلقت نفسي واحدة قال لا يقع عليها شئ (قلت) أرأيت ان قال لها اختاري فقالت قد خليت سبيلك وهي مدخول بها وأرادت بقولها قد خليت سبيلك واحدة (قال) لا يقع عليها من الطلاق شئ لان مالكا قال في الذي يخير امرأته وهي مدخول بها فتقضي واحدة أنه لا يقع عليها شئ لانه انما خيرها في الثلاث ولم يخيرها في الواحدة ولا في الاثنتين (قلت) أرأيت ان قال لها اختاري اليوم كله فمضى ذلك اليوم ولم تختر (قال) أرى انه ليس لها أن تختار اذا مضى ذلك اليوم كله لان مالكا قال في قوله الاول ان خيرها فلم تختر حتى تفرقا من مجلسهما فلا خيار لها فكذلك مسئلتك اذا مضى الوقت الذي جعل لها الخيار اليه فلا خيار لها وأما قوله الآخر فان لها الخيار وان مضى ذلك الوقت لان مالكا قال لي في الرجل يخير امرأته فيفترقان قبل أن تقضي أن لها أن تقضي حتى توقف أو حتى يجامعها وقوله الاول أعجب الي وأنا آخذ به وهو الذي عليه جماعة الناس (قلت) أرأيت ان قال لها اذا جاء غد فقد جعلت لك الخيار قال توقف الساعة كذلك قال مالك فتقضي أو ترد فان وطئها قبل غد فلا شئ بيدها (قلت) أرأيت ان قال لها يوم أتزوجك فاختاري فتزوجها أيكون لها أن تختار (قال) نعم يكون لها الخيار (قلت) أرأيت ان قال لها كلما تزوجتك فلك الخيار أيكون لها أن تختار كلما تزوجها (قال) نعم لان مالكا قال في رجل قال لامرأته أنت طالق كلما تزوجتك (قال) مالك كلما تزوجها وقع الطلاق (قلت) ويقع على هذه الطلاق بعد ثلاث تطليقات (قال) نعم لانه قال كلما تزوجتك (قلت) أرأيت ان قال لامرأته اذا قدم فلان فاختاري (قال) قال مالك وبلغني عنه ولم أسمعه منه أنه قال في رجل قال لامرأته اذا قدم فلان فأنت طالق أنها لا تطلق حتى يقدم فلان فان قدم وقع الطلاق فان لم يقدم فلان لم يقع الطلاق عليه فمسئلتك في الخيار مثل هذا (قلت) ولا يحال بينه وبين وطئها في قول مالك قال نعم (قلت)

أبوي فاني أريد الله ورسوله والدار الآخرة وأسألك أن لا تخبرهن بذلك فقال النبي عليه السلام اني لم أبعث معنتا وانما بعثت معلما ومبشرا وانى لا تسألني امرأة منهن الا أخبرتها ورؤى الفرح في وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم باختيار عائشة الله ورسوله والدار الآخرة ثم تتبع سائر نسائه فجعل يقرأ عليهن القرآن ويخبرهن بما صنعت عائشة فتتابعن على ذلك فقصره الله عليهن جزاء على فعلهن فقال لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ولو أعجبك حسنهن الا ما ملكت يمينك وكان الله على كل شئ رقيبا وهن تسع سوى أمهات المؤمنين اللاتي توفي عنهن رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة وحفصة وزينب وميمونة وصفية وأم حبيبة وأم سلمة وسودة وجويرية وخديجة [illegible] نفسها [illegible] العامرية [illegible] فرقع في [illegible] [illegible]
[illegible] صحيح [illegible]
﴿ فصل ﴾ وهذا التخيير [illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible]

أرأيت ان قدم فلان ولم تعلم المرأة بقدومه الا بعد زمان وقد كان زوجها يطؤها بعد قدوم فلان (قال) لها الخيار اذا لم تعلم بقدوم فلان حين قدم فلان ولا يكون جماع زوجها اياها قطعا لما كان لها من الخيار اذا لم تعلم بقدوم فلان (قلت) أرأيت لو ان رجلا خير امرأته فلما خيرها خاف ان تختار نفسها فقال لها خذي مني ألف درهم على ان تختاريني فقالت قد فعلت فاختارت زوجها على تلك الالف الدرهم أيلزم الزوج تلك الالف الدرهم أم لا (قال) يلزم الزوج الالف لان من تزوج امرأة وشرط لها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرر عليها فان فعل فأمرها بيدها ففعل فأرادت أن تطلق نفسها فقال لها زوجها لا تفعلي ولك ألف درهم فرضيت بذلك أن ذلك لازم للزوج لانها تركت له شرطها بهذه الالف فكذلك مسئلتك (قلت) أرأيت ان قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي ان دخلت على ضارتي أيكون هذا قطعا لخيارها أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكنها توقف فتختار أو تترك (قلت) أرأيت ان قال لها وهي مدخول بها اختاري فقالت قد خليت سبيلك ولا نية لها (قال) هي ثلاث البتة وذلك انى جعلتها ههنا بمنزلة الزوج ان لو كان قال لها ابتداء منه قد خليت سبيلك ولا نية له انها ثلاث البتة وهذا قول مالك (قلت) أرأيت المرأة التي لم يدخل بها زوجها اذا خيرها زوجها فقال لها اختاري فقالت قد اخترت نفسي فقال الزوج لم أرد الا واحدة وقالت المرأة قد اخترت نفسي فأنا طالق ثلاثا (قال) قال مالك في هذا انها واحدة والقول فيها في الخيار قول الزوج لان الزوج لم يبن بها والواحدة تبينها فلما كانت الواحدة تبينها كان الخيار والتمليك في هذه التي لم يدخل بها سواء اذا ناكرها في الخيار ونوى حين خيرها واحدة وان لم ينو شيأ حين خيرها فهي ثلاث البتة في التمليك وفي الخيار وكذلك قال مالك في الذي يملك امرأته أمرها ولا نية له في واحدة ولا في اثنين ولا في ثلاثة فطلقت نفسها ثلاثا فناكرها انها طالق ثلاثا ولا تنفعه مناكرته اياها الا انه لم يكن له نية في واحدة ولا في اثنين حين ملكها (قلت) والمدخول بها وغير المدخول بها اذا ملكها أمرها ولا نية له فطلقت نفسها ثلاثا لم يكن له أن يناكرها (قال) سمعت مالكا يقول ذلك اذا ملكها أمرها ولا نية له فالقضاء ما قضت وليس له أن يناكرها ولم أسأله عن التي دخل بها والتي لم يدخل بها وهما عندي سواء وليس له أن يناكرها دخل بهما أو لم يدخل (قلت) أرأيت اذا خيرها قبل البناء بها ولا نية له في واحدة ولا في اثنتين ولا في ثلاث فاختارت نفسها أو طلقت نفسها ثلاثا لم يكن له أن يناكرها (قال) قال مالك اذا خير الرجل امرأته ولا نية له حين خيرها وذلك قبل البناء بها انها ان طلقت ثلاثا أو اختارت نفسها فليس للزوج أن يناكرها فكذلك التمليك عندي في التي لم يدخل بها (قال) وقال مالك ألا ترى الى حديث ابن عمر قال القضاء ما قضت الا أن ينوي فيحلف على ما نوى ألا ترى أنه اذا كانت له نية كان ذلك له

الطلاق ولا جعل الامر اليهن في الفراق وانما خيرهن بين أن يخترنه والدار الآخرة فيمسكهن أو يخترن الحياة الدنيا فيمتعهن ويسرحهن كمن قال لامرأته ان كنت راضية بالمقام معي على ما أنت عليه فأبقي وان كنت لا ترضين بذلك فاعلميني أطلقك الا أنه من النبي صلى الله عليه وسلم اخبار لا خلف فيه لان الله تبارك وتعالى أمره به فأشبه التخيير في وجوب الطلاق للمخيرة باختيارها نفسها وأما من غير النبي صلى الله عليه وسلم فليس ذلك بتمليك ولا تخيير ولا فيه شبه منه وانما هو عدة بالطلاق ان اختارته

﴿فصل﴾ وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم من التابعين وفقهاء المسلمين فيمن ملك امرأته أو خيرها اختلافا كثيرا اذ لم يرد في ذلك نص في القرآن يرجع اليه ولا أثر روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أثر في ذلك يعول عليه فمنهم من جعل القضاء لزوجة من واحدة أو ثلاث ومنهم من جعله على ما نواه الزوج مع يمينه ومنهم من قال ليس لها من الطلاق شئ ان خيرها زوجها أو ملكها ومنهم من فرق بين قولها أنا منك طالق أو أنت مني طالق ومنهم من رأى الخيار فرقا والتمليك طلاقا فاقيات أوردت وروي ذلك عن جماعة من

ويحلف على ذلك فى التمليك واذا لم يكن له نية كان التمليك والخيار سواء وليس له أن يناكرها اذا قضت والتى لم يدخل بها له أن يناكرها فى الخيار اذا خيرها اذا كانت نيته حين خيرها فى واحدة أو اثنتين (قلت) أرأيت ان قال لها اختارى وهى غير مدخول بها فقالت قد خليت سبيلك (قال) تسئل عن نيتها ما أرادت بقولها قد خليت سبيلك فان أرادت الثلاث فهى الثلاث الا أن يناكرها لانها غير مدخول بها لان مالكا قال فى الذى يخير امرأته قبل الدخول بها فتقضى بالبتات ان له أن يناكرها ان خيرها ولا نية له فقالت قد خليت سبيلك وهى غير مدخول بها قال هى ثلاث لان الزوج قد جعل اليها ما كان فى يديه من ذلك حين خيرها ولا نية له فلما قالت قد خليت سبيلك كانت بمنزلة ان لو ابتدأ ذلك زوجها من غير أن يملكها فقال لها وهى غير مدخول بها قد خليت سبيلك ولا نية له أنها ثلاث فهذا يدلك على مسئلتك (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق ان شئت أو اختارى أو أمرك بيدك أيكون ذلك لها ان قامت من مجلسها فى قول مالك أم لا (قال) كان مالك مرة يقول ذلك لها ما دامت فى مجلسهما فان تفرقا فلا شئ لها (قال) فقيل لمالك فلو أن رجلا قال لامرأته أمرك بيدك ثم وثب فارا يريد أن يقطع بذلك عنها ما جعل لها من التمليك (قال) لا يقطع ذلك عنها الذى جعل لها من التمليك فقيل لمالك ما حده عندك قال اذا قعد معها قدر ما يرى الناس أنها تختار فى مثله وأن فراره منها لم يرد بذلك فرارا الا أنه قام على وجه ما يقام له فلا خيار للمرأة بعد ذلك فكان هذا قوله قديما ثم رجع فقال أرى ذلك بيدها حتى توقف (قال) فقيل لمالك كأنك رأيته مثل التى تقول قد قبلت وتفرقا ولم تقض شيأ (قال) نعم ذلك فى يديها ان قامت فى مجلسها ذلك قد قبلت أو لم تقل قد قبلت فذلك فى يديها حتى توقف أو توطأ قبل أن تقضى فلا شئ لها بعد ذلك بقوله اختارى ان ذلك لها فى قول مالك مثل ما يكون له فى قوله لها أمرك بيدك وكذلك قال مالك فى الخيار وأمرك بيدك انه سواء فى الذى يجعل منه الى المرأة وقوله الاول أحب الى اذا تفرقا فلا شئ لها وهو الذى عليه جماعة الناس (قال) ابن القاسم واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ان شئت ان ذلك فى يديها وان قامت من مجلسها ولم أسمع من مالك فيه شيأ الا أن تمكنه من نفسها قبل أن تقضى وأرى أن توقف فاما أن تقضى واما أن تبطل ما كان فى يديها من ذلك وانما قلت ذلك لانه حين قال لها أنت طالق ان شئت كأنه تفويض فوضه اليها (قلت) أرأيت اذا خير الرجل امرأته حتى متى يكون لها أن تقضى فى قول مالك قال يكون لها أن تقضى فى مثل ما أخبرتك فى التمليك فى أن يفترقا فان تفرقا فلا شئ لها بعد ذلك (قلت) أرأيت ان قال لها اختارى فقالت قد اخترت نفسى فقال لم أرد الطلاق وانما أردت أن تختارى أى ثوب أشتريه لك من السوق (قال) هل كان كلام قبل ذلك يدل على قول الزوج قلت لا قال فهى طالق ثلاثا لان مالكا قال فى رجل يقول

السلف وعن ربيعة انه قال فى التمليك وهذا القول أضعف الاقاويل لان السنة ترد ذلك والاجماع على أن أزواج النبى عليه السلام اخترنه اذ خيرهن فلم يكن ذلك فراقا ومنهم من فرق بين التخيير والتمليك فلم ير التخيير شيأ ورأى التمليك واحدة بائنة وهو مذهب أبى حنيفة ولا حجة لاحد منهم على مذهبه من جهة الرأى الا ويعارضها أمثالها اذ ليس من ذلك فى الكتاب والسنة نص يجب التسليم له

﴿فصل﴾ وذهب مالك رحمه الله الى أن التمليك يفترق من التخيير بما روى عن عبد الله بن عمر فى موطئه وحدث عن نافع عن عبد الله بن عمر قال اذا ملك الرجل امرأته فالقضاء ما قضت الا أن ينكر عليها فيقول لم أرد الا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما دامت فى عدتها وهذا بين من قوله فى ذلك لان الله تبارك وتعالى جعل أمر الزوجة الى الزوج [illegible] فاذا قال الرجل لامرأته أمرك بيدك فقد جعل بيدها ما كان بيده من طلاقها [illegible] يحتمل أن يريد به واحدة أو اثنتين أو ثلاثا فان كانت له نية فى ذلك قبلت منه مع يمينه وان لم تكن له نية فالقضاء ما قضت به من واحدة أو ثلاث لانه الظاهر من لفظ ذلك

لامر أته أنت مني بريه ولا يكون قبل ذلك كلام كان هذا القول من الزوج جوابا لذلك الكلام انها طالق ثلاثا ولا يدين الزوج في ذلك فكذلك مسئلتك (قلت) أرأيت ان خير رجل امرأته فقالت قد طلقت نفسي أتكون واحدة أم ثلاثا في قول مالك (قال) تسئل المرأة عما طلقت نفسها أواحدة أم ثلاثا فان قالت انما طلقت نفسي واحدة أتكون واحدة أم لا تكون شيأ (قال) لم يكن ذلك شيأ في قول مالك (قلت) وكذلك ان قالت طلقت نفسي اثنتين لا يكون ذلك طلاقا قال نعم لا يكون ذلك طلاقا في قول مالك (قلت) فان قالت أردت بقولي طلقت نفسي ثلاثا أيكون القول قولها ولا تجوز مناكرة الزوج اياها في قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت ان قال لها اختاري ولم يقل نفسك أو قال لها اختاري نفسك فقضت بالوجهين جميعا أهما سواء في قول مالك أم لا (قال) امافي قوله لها اختاري نفسك فقد أخبرتك بقول مالك ان كان قبل ذلك كلام يكون قول الزوج اختاري جوابا لذلك فالقول قول الزوج والا فالقضاء ماقضت المرأة (قلت) فان قال لها اختاري نفسك وقد كان قبل ذلك كلام يعلم ان قول الزوج اختاري نفسك جواب لذلك الكلام أيدين الزوج في ذلك أم لا (قال) نعم يدين (قلت) أرأيت ان قال لها اختاري نفسك فقالت قد قبلت أو قالت قد قبلت أمري أو قالت قد رضيت أو قالت قد شئت (قال) قال مالك في الذي يقول لامرأته اختاري فقالت قد قبلت أمري أو قالت قد قبلت ولم تقل أمري انها تسئل عن ذلك فيكون القول قولها انها طلقت نفسها ثلاثا أو واحدة أو اثنتين فان كانت واحدة أو اثنتين فلا يقع عليها شئ وان أرادت بذلك ثلاثا فهي ثلاث (وسألت مالكا عن هذا غير مرة فقال مثل ما أخبرتك في قولها قد قبلت ولم تقل أمري أو قالت قد قبلت أمري قال وكذلك قال لي مالك في الذي يقول لامرأته اختاري فتقول قد اخترت ولا تقول أمري أو قد اخترت أمري انها تسئل عما أرادت فان قالت لم أرد الطلاق كان القول قولها وان قالت أردت واحدة أو اثنتين لم يكن ذلك شيأ وان قالت أردت ثلاثا فالقول قولها وليس للزوج أن يناكرها (قال) ابن القاسم وكل شئ يكون من قبل المرأة لا يستدل به على البتات الا بقولها الا ن له وجوها في تصاريف الكلام فتلك التي تسئل عما أرادت بذلك القول قال لي مالك فالتمليك بهذه المنزلة الا ان له أن يناكرها فيه اذ قضت بالبتات ويحلف على نيته ان كانت له نية فان لم تكن له نية حين ملكها ثم ندم وأراد أن يناكرها حين قضت بالثلاث فليس له أن يناكرها الا اني سألت مالكا عن الرجل يقول لامرأته أمرك بيدك فتقول قد طلقت نفسي البتة ويناكرها فيقال له أنويت شيأ فيقول لا ولكن أريد أن أناكرها الآن قال ليس ذلك له الا أن يكون نوى حين ملكها في كلامه الذي ملكها ألا ترى أن ابن عمر قال القضاء ماقضت الا أن يناكرها فيحلف على ما نوى فهذا في

وذهب في التخيير الى أنه لا يكون الا ثلاثا في المدخول بها فان اختارت ثلاثا فهي ثلاث وان اختارت واحدة أو اثنتين فلا يكون شيأ الا انه اذا خيرها فاعا خيرها في أن تقيم معه في العصمة أو تخرج عنها ولا تخرج عن العصمة الا بالثلاث هذا مفهوم عنده من قصد المخير وان كانت غير مدخول بها كان حكمها حكم المملكة في المناكرة اذا ارادت على واحدة لانها تبين منه وتخرج عن عصمته عمادون الثلاث وتابع مالك على ذلك جميع أصحابه الا ابن الماجشون فقال ان المخيرة اذا قضت بواحدة أو ثلاث فهي ثلاث

﴿فصل﴾ وعند مالك رحمه الله ان الرجل اذا ملك امرأته أمرها أو خيرها فليس له أن يرجع عن ذلك واختلف قوله في الحد الذي يكون اليه أمر المملكة والمخيرة بيدها فكان أول زمانه يقول ذلك بيدها ما لم ينقض المجلس الذي ملكها أو خيرها فيه فان تفرقا منه سقط ما كان بيدها من ذلك الا أن يقيده بالقبول في المجلس وهو قول أهل العلم ووجه هذا أن هذا تمليك أمر يقتضي الجواب فوجب أن يكون ذلك بيدها مادامافي المجلس كالمبايعة اذ قال الرجل ان شئت سلعتي فهي لك بكذا وكذا فهذا الاختلاف فيه أن ذلك انما يكون له

قول

قول ابن عمر له نيته (قلت) فبم تكون به المرأة بائنة من زوجها اذا خيرها فقضت بأى كلام تكون بائنة ولا تسئل عما أرادت (قال) قال مالك اذا قالت قد اخترت نفسي أو قد قبلت نفسي أو قد طلقت نفسي ثلاثا أو قد بنت منك أو قد حرمت عليك أو قد برئت منك أو قد بنت منك فهذا كله في الخيار والتمليك سواء (قال) مالك لا تسئل المرأة عن نيتها وهو البتات الا ان للزوج أن يناكرها في التمليك بحال ما وصفت لك (قلت) أرأيت في هذا كله اذا خيرها فقالت لزوجها قد طلقتك ثلاثا أو قد بنت مني أو قد حرمت علي أو قالت قد برئت مني أو نحو هذا قال هذا كله في قول مالك ثلاث ثلاث (قلت) أرأيت ان قال اختاري نفسك فقالت قد فعلت أتسألها عن نيتها في قول مالك ما أرادت بقولها قد فعلت والزوج قد قال لها اختاري نفسك (قال) نعم في قول مالك انها تسئل عن نيتها وسواء ان قال لها هاهنا اختاري أو اختاري نفسك فقالت قد فعلت فانها تسئل عما أرادت بقولها قد فعلت (قلت) أرأيت اذا قال الزوج لامرأته اختاري أباك أو أمك قال سئل مالك عن رجل كانت له امرأة تكثر عليه مما تستأذنه الى الحمام أو الخروج الى الحمام وأخرى كانت في سفل لزوجها فكانت تخرج منه الى غرفة في الدار لجيران لها تغزل فيها فقال أحد الزوجين لامرأته اما ان تختاريني واما ان تختاري الحمام وقال الآخر اما ان تختاريني واما ان تختاري الغرفة فانك قد أكثرت علي (قال) قال مالك ان لم يكن أراد بذلك طلاقا فلا أرى عليه طلاقا فالذي سألت عنه في الذي قال اختاري أباك أو أمك قال مالك ان أراد به الطلاق فهو الطلاق وان لم يرد به الطلاق فلا شيء عليه (قال) ابن القاسم ومعنى قوله ان أراد به الطلاق فهو طلاق انما يكون طلاقا ان اختارت الشيء الذي خيرها فيه بمنزلة ما لو خيرها نفسها فان لم تختر فلا شيء لها (قال) وسئل مالك عن رجل قال لامرأته قد أكثرت الذهاب الى الحمام فاختاري الحمام أو اختاريني فقالت قد اخترت الحمام (قال) قال مالك يسئل الرجل عن نيته فان أراد طلاقا فهو طلاق وان لم يرد الطلاق فلا شيء عليه (قلت) أرأيت ان قال رجل لرجل خير امرأتي وامرأته تسمع فقالت المرأة قد اخترت نفسي قبل ان يقول لها الرجل اختاري (قال) القضاء ما قضت الا أن يكون الزوج انما أراد أن يجعل ذلك الى هذا الرجل يقول خيرها ان شئت أو يكون قيل ذلك كلام يستدل به على ان الزوج انما أراد بهذا ان يجعل ذلك الى ذلك الرجل ان أحب أن يخيرها خيرها والا فلا خيار للمرأة فان كان كلام يستدل به على هذا فلا خيار للمرأة الا أن يخيرها الرجل وان كان انما أرسله رسولا فانما هو بمنزلة رجل قال لرجل أعلم امرأتي اني قد خيرتها فعلمت بذلك فاخترت فالقضاء ما قضت (قلت) تحفظه عن مالك قال لا وهو رأيي (قال سحنون) أخبرني ابن وهب عن موسى بن علي ويونس بن يزيد عن ابن شهاب قال اخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان عائشة

ما داما في المجلس لم يتفرقا عنه ثم قال مالك في آخر زمانه ان أمر المملكة والمخيرة بيدها وان تفرقا في المجلس ما لم يوقفها السلطان أو تترك بوطئها ووجه هذا القول أن هذا أمر خطير يحتاج فيه الى الاستخارة والاستشارة فافتقر الى المهلة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة عند تخييره اياها ولا عليك ان لا تعجلي حتى تستأمري أبويك وهذا يدل على أن الامر بيدها اذ أحبت الاستئناء

﴿فصل﴾ واختلف قول مالك في هذا ... الزوج التمليك والخيار ... ذلك له لاقتضاء ذلك منهما الجواب ... كتب اليها ... رسول ... أمرها بيدها ان تزوج عليها أو غاب عنها في جهة مدة ما أو أضر بها أو ما أشبه ذلك ... ذلك بيدها وان لم تقض فيه ساعة وجب لها التمليك ... حقها ... في ذلك أكثر من شهرين على ... التخيير والتمليك لان يكون الزوج ... حين وجب لها التمليك ... الامر ... أبدا فلا

زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته قالت لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأ بي فقال اني ذاكر لك أمرا فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأذني أبويك قالت وقد علم ان أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه قالت ثم تلى هذه الآية يا أيها النبي قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة الآية (قالت) فقلت ففي أي هذا استأمر أبوي فاني أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت عائشة ثم فعل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت فلم يكن ذلك حين قاله لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترنه طلاقا من أجل انهن اخترنه (قال) قال مالك قال ابن شهاب قد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه حين أمره الله بذلك فاخترنه فلم يكن تخييره طلاقا (قال) وذكر ابن وهب عن زيد بن ثابت وعمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس وابن مسعود وعائشة وابن شهاب وربيعة وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار وعطاء بن أبي رباح كلهم يقول اذا اختارت نفسها فليس بشئ (قال) وأخبرني ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن انه قال خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه فقررن تحته واخترن الله ورسوله فلم يكن ذلك طلاقا واختارت واحدة منهن نفسها فذهبت قال ربيعة فكانت البتة (قلت) أرأيت ان قال رجل في المسجد لرجال اشهدوا اني قد خيرت امرأتي ثم مضى الى البيت فوطئها قبل ان تعلم أيكون لها ان تقضي اذا علمت وقد وطئها (قال) نعم لها ان تقضي اذا علمت ويعاقب فيما فعل من وطئه اياها قبل ان يعلمها لان مالكا قال في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها ان تزوج عليها أو تسرر فأمرها بيدها فتزوج أو تسرر وهي لا تعلم قال قال مالك لا ينبغي له أن يطأها حتى يعلمها فتقضي أو تترك (قال) ابن القاسم وأرى ان وطئ قبل ان تعلم كان ذلك بيدها اذا علمت تقضي أو تترك (قال) وقال مالك وكذلك الامة تحت العبد اذا أعتقت فتوطأ قبل ان تعلم فان لها الخيار اذا علمت ولا يقطع وطؤه خيارها الا ان يطأها بعد علمها (قلت) يحول مالك بين وطء العبد والامة اذا أعتقت وهي تحته حتى تختار أو تترك (قال) نعم (قال) مالك لها ان تمنعه حتى تختار وتستشير فان أمكنته بعد العلم فلا خيار لها (قال سحنون) حدثني ابن وهب عن عبد الجبار عن ابن شهاب ان امرأة منهن اختارت نفسها فذهبت وكانت بدوية (قال) وقال ابن وهب سمعت يحيى بن عبد الله بن سالم يحدث عن ربيعة وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خير أزواجه اختارت امرأة منهن نفسها فكانت البتة (قال) وحدثني ابن وهب عن ابن لهيعة عن خالد بن يزيد ويزيد بن أبي حبيب وسعيد بن أبي هلال عن عمرو بن شعيب نحو ذلك قال واختارت الرجعة الى أهلها وهي ابنة الضحاك

يسقط خيارها طول المدة ما منعته نفسها لان امتناعها منه دليل على انها باقية على حقها وروى يحيى عن ابن وهب ان حقها يسقط اذا لم تقض فيه ساعة وجب لها التمليك حتى افترقا من المجلس الذي وجب لها فيه قياسا على التمليك الذي واجه به المملكة وهو قول أشهب في سماع عبد الملك بن الحسن في الكتاب المذكور وظاهر ما في سماع عيسى من كتاب النكاح في رسم شاء

﴿فصل﴾ والتمليك ينقسم على ثلاثة أقسام تمليك مطلق وتمليك مفوض وتمليك مقيد فأما المطلق وهو أن يقول أمرك بيدك فانه ينقسم على وجهين أحدهما أن يواجهها الزوج بذلك أو من يملكه ذلك والثاني أن لا يواجهها به بل لا من فوض ذلك اليه وانما كتب بذلك اليها كتابا أو أرسل بذلك رسولا اليها وقد تقدم الكلام على هذا وأما التمليك المفوض فهو أن يقول لها أمرك بيدك ان شئت أو اذا شئت أو متى شئت فلا يختلف ان الامر بيدها ما لم توقف أو تمكنه من نفسها واختلف هل يقطعه الوطء أم لا يقطعه على قولين ويقطعه على مذهب ابن القاسم ولا يقطعه على مذهب أصبغ وأما ان شئت أو اذا شئت فيختلف فيه على ثلاثة أقوال أحدها قول ... ان ذلك

العامرى (قال) وقال ابن وهب أخبرنى رجال من أهل العلم عن زيد بن ثابت وربيعة بن أبى عبد الرحمن أنهما قالا ان اختارت نفسها فهى البتة (قال) قال وربيعة لم يبلغنا أثبت من انها لا تقضى الا فى البتة أو الاقامة على غير التمليك ليس بين أن تفارق أو تقيم بغير طلاق شئ (قال) وأخبرنى ابن وهب عن يونس ابن يزيد عن ابن شهاب ان قال اختارى ثم قال قد رجعت فى أمرى وقال ذلك قبل ان تثبت طلاقها وقبل ان يفترقا وقبل ان يتكلم بشئ فقال ليس ذلك اليه ولا له حتى تبين هى قال فان ملك ذلك غيرها فهى تلك المنزلة وقال الليث مثل قول ربيعة ومالك فى الخيار (قلت) أرأيت اذا قال أمرك بيدك فطلقت نفسها واحدة أيملك الزوج الرجعة فى قول مالك (قال) نعم الا أن يكون معه فداء فان كان معه فداء فالطلاق بائن (قلت) أرأيت اذا قال رجل لامرأته أمرك بيدك فقالت قد اخترت نفسى (قال) فهى ثلاث تطليقات الا أن يرد عليها مكانه فيحلف انه لم يرد الا ما قال واحدة أو ثنتين (قلت) فأى شئ تجعل هذا تمليكا أو خيارا قال هذا تمليك (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) وكيف تجعله تمليكا وأنت تجعلها حين قالت قد اخترت نفسى طالقا ثلاثا وهى اذا ملكها الزوج فطلقت نفسها واحدة كانت واحدة (قال) ألا ترى اذا ملكها الزوج أمرها فطلقت نفسها أو قالت قد قبلت أمرى أو قالت قد قبلت ولم تقل أمرى قيل لها ما أردت بقولك قد قبلت أو قد طلقت نفسى أواحدة أم ثلاثا أم اثنتين فان قالت أردت واحدة أو ثنتين أو ثلاثا كان القول قولها الا أن يناكرها الزوج (قلت) فان جهلوا ان يسألوها فى مجلسهم ذلك عن بينها ثم سألوها بعد ذلك بيوم أو أكثر من ذلك عن نيتها فقالت نويت ثلاثا أيكون للزوج أن يناكرها اذا كان عدد لها ذلك ويقول ما ملكت الا واحدة (قال) نعم (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان ملكها أمرها فقالت قد قبلت نفسى (قال) قال لى مالك هى الثلاث البتة الا أن يناكرها الزوج (قال) مالك فتقع التطليقة واحدة ويكون الزوج أملك بها (قلت) أرأيت ان قال لها أمرك بيدك فى ان تطلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها تطليقة قال لا يجوز لها ذلك لان ما لك قال ذا قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة ان ذلك غير جائز (قلت) وما فرق بين هذا وبين قوله أمرك بيدك ونوى الزوج الثلاث فطلقت نفسها واحدة ان ذلك لازم للزوج قال لان الذى ملك امرأته انما ملكها فى الواحدة والاثنتين والثلاث فليس ان تقضى فى الواحدة وفى الاثنتين وفى الثلاث الا أن يناكرها اذا كانت له نية حين ملكها فيحلف وليس الذى قال لها طلقى نفسك ثلاثا بهذه المنزلة لان الذى قال لامرأته طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة لم يملكها فى الواحدة وانما ملكها فى الثلاث فقط فلا يكون لها ان تقضى فى الواحدة لانها لم تملك فى الواحدة وانما ملكت الثلاث (قلت) أرأيت ان ملك أمرها فى التطليقتين فقضت

كالتمليك المطلق سواء (والثانى) قول ابن القاسم ان الامر يكون بيدها ما لم توقف بخلاف مذهبه فى التمليك المطلق والثالث قول أصبغ أنه ان قال ان شئت كان الامر بيدها فى المجلس وان قال اذا شئت كان الامر بيدها حتى توقف ولا يقطع ذلك وطء عنده فى اذا بخلاف قوله ان واختلف ابن القاسم اذ قال أنت طالق ان شئت فله فى المدونة ان ذلك تفويض والامر بيدها حتى توقف وله فى الواضحة انه انما لها القضاء فى المجلس خلاف قوله أمرك بيدك ان شئت ليس بتفويض خلاف قوله أنت طالق ان شئت [illegible] حكى ذلك أبو النجا فى كتابه

﴿فصل﴾ وأما التمليك المقيد بصفة فانه ينقسم على [illegible] ان يكون مشترطا عليه فى أصل عقد النكاح والثانى أن يكون مشترطا عليه فى غير عقد النكاح [illegible] فانه ينقسم على الاقسام التى قسمت عليها الطلاق المقيد بصفة [illegible] فى كتاب الايمان بالطلاق ويجرى الحكم فيه على ذلك فى الاقسام كلها [illegible] الطلاق [illegible]

بتطليقة قال تلزمه تطليقة الا أن يكون قال لها قد ملكتك في تطليقتين يريد بذلك ان طلقي تطليقتين أو كفي ولم يملكها في الواحدة (قلت) ارأيت ان قال لها أمرك بيدك يريد تطليقة ثم قال لها أمرك بيدك يريد تطليقة أخرى ثم قال لها أمرك بيدك يريد تطليقة أخرى فقالت المرأة قد طلقت نفسي واحدة قال هي واحدة لان مالكا قال في الرجل يملك امرأته وينوي ثلاث تطليقات أو لا تكون له نية حين ملكها فقضت بتطليقة انها تطليقة ولا تكون ثلاثا ويكون الزوج أملك بها وكذلك مسئلتك (قلت) أرأيت ان ملكها الزوج ولا نية له فقالت قد حرمت نفسي أو بنت نفسي قال قال مالك هي ثلاث (قلت) أرأيت ان قال لامرأته أمرك بيدك ثم قال لها أيضا أمرك بيدك قبل ان تقضي شيأ على ألف درهم فقالت المرأة قد ملكتني أمري بغير شيء فأنا أقضي فيما ملكتني أولا ولا يكون لك علي ان قضيت من الالف شيء (قال) القول قولها وقول الزوج قد ملكتك على ألف درهم بعد قوله قد ملكتك باطل لان هذا ندم منه لان مالكا قال في رجل قال لامرأته ان أذنت لك ان تذهبي الى أمك فأنت طالق البتة ثم قال بعد ذلك آن بن أبي أحنث ان أذنت لك ان تذهبي الى أمك الا أن يقضي به علي سلطان فأنت طالق ثلاثا قال مالك قد لزمته اليمين الاولى وقوله الا أن يقضي به على سلطان في اليمين الثانية ندم منه واليمين الاولى له لازمة فكذلك مسئلتك في التمليك (قلت) أرأيت لو ملكها فطلقت نفسها ثلاثا فناكرها أتكون طالقا تطليقة قال نعم كذلك قال مالك (قال) وقال مالك في رجل قال لامرأته قد ملكتك أمرك فقالت قد اخترت نفسي فناكرها أيكون قولها قد اخترت نفسي واحدة في قول مالك قال نعم كذلك قال مالك (قلت) أرأيت اذا ملك الرجل امرأته قبل ان يدخل بها ولا نية له فطلقت نفسها واحدة ثم طلقت نفسها أخرى ثم طلقت نفسها أخرى أيكون ذلك لها أو تبين بالاولى ولا يقع عليها من الاثنتين شيء في قول مالك (قال) اذا كان ذلك نسقا متتابعا فان ذلك يلزم الزوج لان مالكا قال اذا طلق الرجل امرأته قبل البناء بها فقال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وكل ذلك نسقا متتابعا فان كل ذلك يلزمه ثلاث تطليقات الا أن يقول انما نويت واحدة فكذلك هي الا أن تقول انما أردت واحدة (قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأته قد ملكتك أمرك وهي غير مدخول بها فقالت قد خليت سبيلك قال أرى ان تسئل عن نيتها فان نوت واحدة بقولها قد خليت سبيلك فهي واحدة وان أرادت بقولها قد خليت سبيلك اثنتين أو ثلاثا فالقول قولها الا أن يناكرها اذا كانت له نية فيحلف لان مالكا قال في الذي يقول لامرأته قد خليت سبيلك انه يسئل عما نوى بقوله قد خليت سبيلك فان لم تكن له نية فهي ثلاث حين قالت اذا ملكها قد خليت سبيلك بصيرة لها في ذلك بمنزلة قول الزوج اذا قال قد خليت سبيلك ابتداء منه (قلت) أرأيت امرأة مدخولا بها قال لها زوجها قد ملكتك أمرك فقالت

منها في الطلاق يمينا فلا يكون في التمليك يمينا وما وجب منها تعجيل الطلاق فيه وجب تعجيل التمليك فيه وكان للمرأة القضاء بما ملكت فيه من ساعتها وما لم يجب فيه تعجيل الطلاق لم يجب فيه تعجيل التمليك وما دخل فيه على الحالف بالطلاق الايلاء دخل فيه على الحالف بالتمليك الايلاء أيضا حاشا يمينه بالتمليك على زوجته ان يفعل فعلا أو لا يفعله فان الحكم في ذلك أن توقف من ساعتها فاما أن يفعل ذلك الفعل ان كان قال لها أمرك بيدك ان فعلت كذا وكذا أو يقول لا أفعله ان كان قال لها أمرك بيدك ان لم يفعل كذا وكذا فيجب لها التمليك أو يخالف ذلك فيسقط ما جعل لها منه قياسا على قوله في الكتاب أمرك بيدك ان أعطيتني كذا وكذا وللزوج أن يناكر الزوجة في جميع ما يجب لها التمليك من ذلك ان قضت بأكثر من طلقة بنية يدعيها

﴿فصل﴾ وأما اذا كان ذلك مشترطا في عقد النكاح فينقسم ذلك أيضا على الاقسام المذكورة ويكون الحكم فيها سواء الا في وجهين أحدهما أن الزوج لا يناكرها والثاني أن التمليك لا يلزمه اذا قيدته بشرط يعلم انه لا يكون أصلا باتفاق وذلك مثل أن تشترط ان تزوج عليها فأمرها بيدها أو ان مس السماء وما أشبه ذلك

قد خليت سبيلك قال قال مالك فى الرجل يقول لامرأته قد خليت سبيلك انه ينوى ما أراد فيكون القول قوله قال فقلت لمالك فان لم تكن له نية قال فهى البتة لان المدخول بها لا تبين بواحدة وكذلك اذا ملكها أمرها فقالت قد خليت سبيلك انها توقف فان قالت أردت واحدة فذلك لها وان قالت أردت البتة فناكرها على نية ادعاها كان ذلك له وكان أحق بها وان قالت لم أنو بقولى قد خليت سبيلك شيأ كان البتات اذ لم تكن للزوج نية حين ملكها فان كان له نية كان قولها قد خليت سبيلك على ما نوى الزوج من الطلاق اذا حلف على نيته (قلت) أرأيت ان ملك رجل رجلين أمر امرأته فطلق أحدهما ولم يطلق الآخر (قال) لم أسمع هذا من مالك ولكنى أرى ان كان انما ملكها فقضى أحدهما فلا يجوز على الزوج قضاء أحدهما وان كانا رسولين فطلق أحدهما فذلك جائز على الزوج (قال) وانما مثل ذلك اذا جعل أمرها بيد رجلين مثل مالو أن رجلا أمر رجلين يشتريان له سلعة أو يبيعانها له فباع أحدهما أو اشترى له أحدهما ان ذلك غير لازم للموكل فى قول مالك فكذلك ان ملكهما أمر امرأته (قلت) أرأيت ان قال رجل لرجلين أمر امرأتى فى أيديكما فطلق أحدهما ولم يطلق الآخر (قال) أرى ان الطلاق لا يقع الا أن يطلقاها جميعا (قال) ابن وهب (قال) مالك فى الرجل يجعل أمر امرأته بيد رجلين فيطلق أحدهما انه لا طلاق عليه حتى يطلقاها جميعا (قال) سحنون قال ابن وهب قال مثل قول مالك عطاء بن أبى رباح (قلت) أرأيت لو أن رجلا حرا على أمة ملكها أمرها ولا نية له أو ينوى الثلاث فقضت بالثلاث (قال) تطلق ثلاثا لان طلاق الحر الامة ثلاث ولو كان عبد الزمته تطليقتان لان ذلك جميع طلاقه (قلت) وهذا قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت لو قال لها حبلك على غاربك وهو يريد بذلك التمليك أيكون ذلك تمليكا أو قال لها أمرك بيدك يريد بذلك الايلاء أيكون بذلك موليا أم لا أو أراد به الظهار أيكون بذلك مظاهرا أم لا وهل تحفظه عن مالك (قال) قال مالك كل كلام نوى به الطلاق أنها بذلك طالق (قلت) ويكون هذا والطلاق سواء قال نعم (قال) ابن وهب وأخبرنى الحارث بن نبهان عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى أنه قال ما عنى به الطلاق من الكلام أو سماه فهو طلاق (قال) وأخبرنى ابن وهب عن سفيان بن عيينة عن طاوس عن أبيه انه قال كل شئ أريد به الطلاق فهو طلاق (قلت) لابن القاسم أرأيت اذا قال الزوج لامرأته طلقى نفسك فطلقت نفسها ثلاثا فقال الزوج انما أردت واحدة (قال) سمعت مالكا يقول فى المرأة يقول لها زوجها طلاقك فى يدك فتطلق نفسها ثلاثا فيقول الزوج انما أردت واحدة (قال) مالك ذلك بمنزلة التمليك القول قول الزوج اذا رد عليها وعليه اليمين (قلت) أرأيت ان قال لها طلقى نفسك فقالت قد اخترت نفسى أيكون هذا البتات أم لا (قال) اذا لم يناكرها فهو البتات (قلت) وكذلك لو قال لها

لانها اشترطت ما لا منفعة لها فيه فالمناكرة تجب للزوج بثلاثة أوصاف أحدها أن لا يكون التمليك مشروطا عليه والثانى أن يدعى نية اعتقدها عند التمليك والثالث أن يناكرها فى الحال فان لم يفعل حتى طال الامر لم يكن له مناكرتها ولا يدخل فى ذلك اختلاف قول مالك فى المملكة قاله أبو بكر بن عبد الرحمن.

﴿فصل﴾ وان خير الرجل امرأته أو ملكها فقد جعل اليها ما كان بيده من الطلاق فان أجابته فى المجلس وبعده ما لم توقف أو تترك ما فوضه اليها على أحد قولى مالك فلا تخلو اجابتها به من عشرة أوجه أحدها أن تفصح بالطلاق واحدة أو ثلاثا والثانى أن تجيب بشئ من كنايته والثالث أن تجيب بشئ يحتمل أن تريد به الطلاق ويحتمل ان لا تريد الطلاق والرابع أن تجيب بما يحتمل أن تريد به الثلاث أو أن تريد به الواحدة والا تبين والخامس أن تجيب بما ليس من معنى الطلاق فى شئ والسادس أن لا تجيب بشئ وتفعل فعلا يشبه الجواب والسابع أن تقيد الاختيار بشرط والثامن أن تقيد القبول والتاسع أن تفوض الامر لغيرها والعاشر أن تفصح باختيار زوجها

طلق نفسك فقالت قد حرمت نفسي أو أبنت نفسي أو برئت نفسي منك أو أنا بائنة منك انها ثلاث ان لم يناكرها الزوج في مجلسها وذلك ان مالكا قال لى في الرجل يقول لامرأته طلاقك في يدك فتقضي بالبتات فيناكرها (قال) مالك هذا عندي مثل التمليك له أن يناكرها والا فالقضاء ماقضت ويحلف على نيته مثل التمليك (ابن وهب) عن مالك عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول اذا ملك الرجل امرأته أمرها فالقضاء ماقضت الا أن ينكر عليها فيقول لم أرد الا تطليقة واحدة ويحلف على ذلك فيكون أملك بها في عدتها (ابن وهب) عن مالك والليث عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلا من ثقيف ملك امرأته نفسها فقالت قد فارقتك فسكت ثم قالت قد فارقتك فقال بفيك الحجر ثم قالت قد فارقتك فقال بفيك الحجر فاختصما الى مروان فاستحلفه ماملكها الا واحدة وردها اليه (قال) مالك قال عبد الرحمن فكان القاسم بن محمد يعجبه هذا القضاء ويراه أحسن ماسمع في ذلك وقال مثله عبد الله بن عمرو بن العاص والليث بن سعد

﴿ في التمليك اذا شاءت المرأة أو كلما شاءت ﴾

(قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأته أنت طالق ثلاثا ان شئت فقالت قد شئت واحدة (فقال) لا يقع عليها شئ من الطلاق عند مالك لان مالكا قال في امرأة خيرها زوجها فقالت قد اخترت تطليقة ان ذلك ليس بشئ ولا يقع عليها تطليقة (قلت) أرأيت أن لو قال لها أنت طالق واحدة ان شئت فقالت قد شئت ثلاثا (قال) أراها واحدة لان مالكا قال في رجل ملك امرأته أمرها فقضت بالثلاث فقال انما أردت واحدة انها واحدة فكذلك مسألتك هذه (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق كلما شئت (قال) قول مالك ان لها أن تقضي مرة بعد مرة مالم يجامعها أو توقف فان جامعها أو وقفت فلا قضاء لها بعد ذلك وانما يكون لها أن تقضي قبل أن يجامعها (قلت) أرأيت ان قال لها الزوج أنت طالق كلما شئت فردت ذلك أيكون لها أن تقضي بعد ماردت (قال) اذا تركت ذلك فليس لها أن تقضي بعد ذلك في قول مالك لان مالكا قال في امرأة قال لها زوجها أمرك بيدك الى سنة فتركت ذلك انه لا قضاء لها بعد ذلك (قلت) وتركها ذلك عند السلطان أو عند غير السلطان سواء قال نعم (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق غدا ان شئت فقالت أنا طالق الساعة أتكون طالقا الساعة أم لا في قول مالك (قال) مالك هي طالق الساعة وقال مالك من ملك امرأته الى أجل فلها أن تقضي مكانها (قلت) فان قال لها أنت طالق الساعة ان شئت فقالت أنا طالق غدا (قال) هي طالق الساعة لان مالكا قال من ملك امرأته فقضت بالطلاق الى أجل فهي طالق مكانها (قلت) أرأيت ان قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق فردت ذلك أيكون ردها ردا (قال) لا وهذه يمين في قول مالك فتى مادخلت وقع الطلاق (قلت) وقوله أنت كلما شئت طالق ليست هذه

﴿فصل﴾ وأما اذا فصحت بالطلاق فهو على ما أفصحت به فان أفصحت بالثلاث مثل أن تقول قد طلقت نفسي ثلاثا أو قبلت نفسي أو اخترت نفسي أو حرمت عليك أو برئت منك أو بنت منك فهذا تكون به مطلقة ثلاثا في التخيير وفي التمليك قبل الدخول و بعده الا أن يناكرها في الخيار قبل الدخول وفي التمليك قبل الدخول و بعده فيكون ذلك له اذا ادعى نية ولا تصدق ان ادعت أنها لم ترد الطلاق وانها لم ترد بذلك الثلاث وكذلك اذا قالت قد طلقت نفسي واحدة أو اثنتين لا تصدق أنها لم ترد الطلاق ان ادعت ذلك و يكون كما قالت في التمليك الا أن ينكر عليها فيما زادت على الواحدة ولا يكون في التخيير شئ وأما اذا جاءت بشئ من كنايات الطلاق مثل أن تقول قد خليت سبيلك أو سرحتك أو فارقتك أو رددتك الى أهلك وما أشبه ذلك فيحمل قولها في ذلك على ما يحمل عليه قول الزوج ابتداء فيما يكون من الطلاق وما ينوي فيه مما لا ينوي وأما اذا أجابت بما يحتمل أن تريد به الطلاق وأن لا تريد به الطلاق مثل أن تقول قد قبلت أمري أو اخترت أو قد شئت أو قد رضيت فهذه تسئل عما أرادت بذلك فما قالت قبل منها وجرى الحكم في التخيير والتمليك على حسب ذلك وأما

يمين في قول مالك (قال) نعم ليس هذا بيمين انما هذا من وجه التمليك وليس هذا بيمين في قول مالك

﴿ جامع التمليك ﴾

(قال) ابن القاسم (قلت) لمالك أرأيت امرأة يقول لها زوجها أمرك بيدك فتقول قد قبلت نفسي ثم تقول بعد ذلك انما أردت واحدة أو اثنتين قال لا يقبل قولها اذا قالت قد قبلت نفسي فهي البتات اذا لم يناكرها الزوج في ذلك المجلس وتكون به بائنة (قلت) أرأيت ان قال لها أمرك بيدك ثم قال أنت طالق فقضت هي بتطليقة أخرى أتلزمه التطليقتان أم واحدة (قال) تلزمه التطليقتان وان قضت بالبتات فله أن يناكرها ان كانت له نية انه ما ملكها الا واحدة وتكون اثنتين (قلت) أرأيت ان ملكها أو خيرها ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج أيكون لها أن تقضي في قول مالك (قال) لا لان طلاق ذلك الملك الذي خيرها أو ملكها فيه قد ذهب كله (قلت) أرأيت ان ملكها أو خيرها فلم تقض شيأ حتى طلقها الزوج تطليقة فانقضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك (قال) لا يكون لها أن تقضي لان الملك الذي ملكها فيه قد انقضى وهذا ملك مستأنف (قلت) ولم وقد بقي من طلاق ذلك الملك الذي ملكها فيه أو خيرها تطليقتان (قال) لا يكون لها أن تقضي لان هذا ملك مستأنف (قلت) أرأيت ان خيرها فتطاول المجلس بهما يوما أو أكثر من ذلك أيكون لها أن تقضي في قول مالك الاول أم لا (قال) قال مالك وسئل عن ذلك عن طول المجلس اذا ملك امرأته وخيرها ما حد ذلك اذا (قلت) ما داما في مجلسهما فرعا قال الرجل لامرأته مثل هذا ثم ينقطع ذلك عنهما أو يسكتان ويخرجان في الحديث الى غير ذلك ويطول ذلك حتى يكون ذلك جل النهار وهما في مجلسهما لم يفترقا (قال) قال مالك أما ما كان هكذا من طول المجلس وذهاب عامة النهار فيه ويعلم انهما قد تركا ذلك وقد خرجا مما كانا فيه الى غيره ثم تريد أن تقضي فلا أرى لها قضاء (قال) ابن القاسم هذا الذي آخذ به وهو قول مالك الاول (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته أمرك بيدك ثم قال بعد ذلك قد بدا لي أيكون له ذلك أم لا في قول مالك (قال) ليس له ذلك عند مالك (قلت) أرأيت ان قال لرجل أجنبي أمر امرأتي بيدك ثم قال بعد ذلك قد بدا لي أيكون له ذلك في قول مالك أم لا (قال ليس ذلك له عند مالك (قلت) أرأيت ان قاما من مجلسهما ذلك قبل أن تقضي المرأة شيأ أو يقضي هذا الاجنبي الذي جعل الزوج ذلك اليه أيكون له أن يطلق أولها بعد القيام من مجلسهما (قال) كان قول مالك الذي كان يفتي به انها اذا قامت من مجلسها أو قام الذي جعل الزوج ذلك في يده من مجلسه فلا شئ له بعد ذلك ثم رجع مالك عن ذلك فقال أرى ذلك له ما لم يوقفه السلطان أو توطأ (قال) ابن القاسم وقوله الاول أعجب الي وبه آخذ وعليه جل أهل العلم (قلت) أرأيت ان جعل أمر امرأته بيد أجنبي فلم يقض شيأ حتى قام من مجلسه أيحال بين الزوج وبين الوطء في

ذا أجابت بما يحتمل أن تريد به الثلاث وأن تريد به الواحدة أو الاثنتين في ذلك ثلاثة ألفاظ أحدها أن تقول طلقت نفسي والثاني أن تقول أنا طالق والثالث أن تقول قد اخترت الطلاق فاذا قالت قد طلقت نفسي فاختلف في ذلك على خمسة أقوال أحدها أنها تسئل في المجلس وبعده في التخيير والتمليك كم أردت بذلك وان لم تكن لها نية فهي ثلاث الا أن يناكرها في التمليك وهو مذهب ابن القاسم في المدونة والثاني أنها تسئل في المجلس وبعده في التخيير والتمليك فان لم يكن لها نية فهي واحدة تلزم في التمليك وتسقط في الخيار والثالث أنها لا تسئل لا في التخيير ولا في التمليك وهي واحدة تلزم في التمليك وتسقط في الخيار وان قالت في المجلس أردت الثلاث فهي ثلاث الا أن يناكرها في التمليك وهو قول ابن القاسم في الواضحة والرابع أنها لا تسئل في التخيير ولا في التمليك وهي ثلاث الا أن تقول في المجلس أردت واحدة فتسقط في الخيار وهو قول أصبغ في الواضحة والخامس أنها لا تسئل في التمليك وهي واحدة الا أن تريد أكثر من ذلك فيكون للزوج أن يناكرها وتسئل في التخيير فان قالت أردت الثلاث صدقت وكانت ثلاثا وان قالت أردت واحدة أو اثنتين

قول مالك الآخر حتى يوقف هذا الرجل فيقضى (قال) ان كان هذا الرجل الذى جعل الزوج أمرها فى يده قد خلى بينه وبينها وخلا بها فاذا كان هذا هكذا كان قطعا لما كان فى يد هذا الاجنبى من أمرها لانه أمكنه منها (قلت) أرأيت الرجل يجعل أمر امرأته بيد رجل اذا شاء أن يطلقها طلقها (قال) ان لم يطلقها حتى يطأها الزوج فليس له أن يطلق بعد ذلك (قلت) أرأيت ان لم يطأها الزوج حتى مرض فطلقها الرجل من بعد ما مرض الزوج أيلزم الزوج الطلاق أم لا قال نعم (قلت) فهل ترثه (قال) نعم لان مالكا قال فى الرجل يقول لامرأته وهو صحيح ان دخلت دار فلان فأنت طالق البتة فدخلها وهو مريض (قال) مالك ترثه (قال) فقلت لمالك انما هى التى فعلت ذلك (قال) اذا وقع الطلاق وهو مريض ورثته ألا ترى ان التى تفتدى من زوجها فى مرضه ان لها الميراث فكذلك هذا وهو قول مالك (قلت) أرأيت اذا قال لها أمرك بيدك ان تزوجت عليك ولم يشترطوا ذلك عليه انما تبرع به من عند نفسه ولم يكن ذلك فى أصل النكاح فتزوج عليها فطلقت نفسها البتة فقال الزوج انما أردت مرة واحدة ولم أرد ثلاثا (قال) مالك ذلك له ويحلف (قال) ولا يشبه هذا الذى اشترطوا عليه ذلك فى أصل النكاح (قلت) وما فرق ما بينهما فى قول مالك (قال) لان هذا تبرع به والآخر شرطوا عليه فلا ينفعها اذا ما شرطوا لها لانها ان لم تقدر على أن تطلق نفسها الا واحدة كان له أن يراجعها والذى تبرع بذلك من غير شرط القول فيه قوله (قلت) أرأيت ان قال لها أمرك بيدك الى سنة هل توقف حين قال لها أمرك بيدك الى سنة مكانها أم لا يعرض لها (قال) قال مالك نعم توقف متى علم بذلك ولا تترك امرأة وأمرها بيدها حتى توقف فاما أن تقضى واما أن ترد فكذلك مسألتك التى ذكرت حين قال لها اذا أعطيتنى ألف درهم فانت طالق انها توقف فاما أن تقضى واما أن ترد الا أن يكون وطئها فلا توقف ووطؤه اياها رد لما كان فى يديها من ذلك وأصل هذا انما بنى على ان من طلق الى أجل فهى الساعة طالق فكذلك اذا جعل أمرها بيدها الى أجل انها توقف الساعة فتقضى أو ترد الا أن تمكنه من الوطء فيكون ذلك ردا لما جعل اليها من ذلك لانه لا ينبغى للرجل أن يكون تحته امرأة يكون أمرها بيدها وان ماتا توارثا (قال) سحنون قال ابن وهب أخبرنى الليث وابن لهيعة عن عبيد الله بن أبى جعفر عن رجل من أهل حمص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ملك امرأته أمرها فلم تقبل نفسها فليس هو بشئ وقاله عبد الله بن عمر وعلى بن أبى طالب وأبو هريرة وعمر بن عبد العزيز وابن المسيب وعطاء ابن أبى رباح (قال) وقال ابن وهب أخبرنى يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن عروة ابن الزبير وسعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قال أيما رجل ملك امرأته أو خيرها فتفرقا من قبل أن تحدث اليه شيأ فامرها الى زوجها (ابن) وهب عن المثنى عن عمرو بن شعيب وان عثمان بن عفان قال ذلك فى أم

أولم تكن لى نية أو افترقا فى المجلس قبل أن تسئل سقط خيارها وأما ان قالت أنا طالق فلا تسئل فى تخيير ولا تمليك وتكون واحدة تلزم فى التمليك وتسقط فى الخيار الا أن تقول فى المجلس نويت ثلاثا فيلزم فى الخيار ويكون فى التمليك للزوج أن يناكرها ولا أحفظ فى هذا نص خلاف وأما اذا قالت قد اخترت الطلاق فالذى أرى فيه على أصولهم أنها تسئل فى التمليك والتخيير لان هذه الالف واللام قد يراد بها الجنس فتكون ثلاثا ويراد بها العهد وهو الطلاق السنى المشروع فتكون واحدة فاذا احتمل اللفظ الوجهين وجب أن تسئل أيهما أرادت فان قالت لم تكن لى نية كانت ثلاثا على قول أصبغ فى الواضحة ومذهب ابن القاسم فى المدونة فى التى تقول قد طلقت نفسى ولا نية لها أنها ثلاث واحدة على قول ابن القاسم فى الواضحة فى التى تقول قد طلقت نفسى ولا نية لها أنها واحدة ويحتمل أن تكون الالف واللام للعهد وهو الطلاق الذى ملكت اياه فيكون ثلاثا وقد كان ابن زرب يتوقف عن الجواب فى هذه المسألة اذ لم يجد منها فى المدونة والعتبية شيأ الى أن وجد فى زعمه فى العتبية شيأ دله على أنها تكون واحدة الا أن يريد بذلك ثلاثا وهذا الاختلاف الواقع بين ابن القاسم

عبد الله بن مطيع وقال مثل ذلك عمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وعبد الله بن مسعود وربيعة وعطاء بن أبي رباح (قال) يحيى بن سعيد ان من أمر الناس القديم عندنا الذي لم أر أحدا يختلف فيه على هذا

﴿ باب الحرام ﴾

(قلت) أرأيت الرجل اذا قال لامرأته أنت علي حرام هل نسأله عن نيته أو عن شئ من الاشياء (قال) لا يسئل عن شئ عند مالك وهي ثلاث البتة ان كان دخل بها (قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت علي حرام وقال لم أرد به الطلاق انما أردت بهذا القول الظهار (قال) سمعت مالكا يقول في الذي يقول لامرأته أنت طالق البتة ثم زعم أنه انما أراد بذلك واحدة ان ذلك لا يقبل منه (قال) مالك وانما يؤخذ الناس بما لفظت به ألسنتهم من أمر الطلاق (قال) ابن القاسم والحرام عند مالك طلاق فلا يدين في الحرام كما لا يدين في الطلاق (قال) وسمعت مالكا يقول في الذي يقول لامرأته برئت مني ثم يقول لم أرد بذلك طلاقا فقال ان لم يكن كان سبب أمر كلمته فيه فقال لها ذلك فأراها قد بانت منه اذا ابتدأها بهذا الكلام من غير سبب كلام كان قبله يدل على أنه لم يرد بذلك الطلاق والا فهي طالق فهذا يدلك على مسألتك في الحرام أنه لا نية له (قلت) ولو قال لامرأته برئت مني ثم قال أردت بذلك الظهار لم ينفعه قوله أو بنت مني أو أنت خلية ثم قال أردت بهذا الظهار لم ينفعه ذلك وكان طلاقا الا أن يكون كان كلام قبله بحال ما وصفت لك في البرية (قلت) أرأيت ان قال لها أنت علي حرام ينوي بذلك تطليقة أو تطليقتين أيكون ذلك له في قول مالك (قال) قال مالك ان كان قد دخل بها فهي البتة وليس نيته بشئ فان لم يدخل بها فذلك له لان الواحدة والثنتين تحرم التي لم يدخل بها والمدخول بها لا يحرمها الا الثلاث (قلت) أرأيت ان قال كل حل علي حرام (قال) قال مالك تدخل امرأته في ذلك الا أن يحاشيها بقلبه فيكون له ذلك وينوي وان قال لم أنوها ولم أردها في التحريم الا أني تكلمت بالتحريم غير ذاكر لامرأتي ولا للشئ (قال) مالك أراها قد بانت منه (قلت) أرأيت ان قال كل حل علي حرام ينوي بذلك أهله وماله وأمهات أولاده وجواريه (قال) قال مالك لا يكون عليه شئ في أمهات أولاده وجواريه ولا في ماله قليل ولا كثير ولا كفارة يمين أيضا ولا تحريم في أمهات أولاده ولا جواريه ولا في لبس ثوب ولا طعام ولا غير ذلك من الاشياء الا في امرأته وحدها وهي حرام عليه الا أن يحاشيها بقلبه أو بلسانه (قلت) أرأيت اذا قال لامرأته قد حرمت علي أو قد حرمت نفسي عليك أهو سواء في قول مالك (قال) نعم لان مالكا قال اذا قال قد طلقتك أو أنا طالق منك ان هذا سواء وهي طالق (قلت) أرأيت ان قال قبل الدخول عليها أنت علي حرام قال هي ثلاث في قول مالك الا أن يكون نوى واحدة أو اثنتين فيكون ذلك كما نوى (قال) مالك وكذلك الخلية والبرية والبائنة في التي لم يدخل بها هي ثلاث الا أن يكون نوى واحدة أو اثنتين الا البتة فان البتة التي دخل بها والتي لم يدخل بها ثلاث ثلاث سواء

وابن وهب في الذي يحلف لغريمه بالطلاق ليدفعن اليه حقه الى أجل فيقول صاحب الحق أردت ثلاثا ويقول الغريم أردت واحدة قال فلو كانت هذه اللفظة لا تقع الا على ثلاث تطليقات عند ابن القاسم لما قال القول قول صاحب الحق ولما قال هي ثلاث قال صاحب الحق انه واحدة أو لم يقل ولو كانت لا تقع أيضا عند ابن وهب الا على ثلاث تطليقات لما قال القول قول الغريم ولا دليل له فيما استدل به من ذلك على مذهبه لان اللفظة قد يراد بها الواحدة وقد يراد بها الثلاث على ما بيناه فحملها ابن القاسم ثلاثا على نية المحلوف له وجعلها ابن وهب واحدة على نية الحالف ولا اشكال في المسألة مع تجرد النية في واحدة أو ثلاث ولا اشكال عنده فيها والصحيح على مذهب ابن القاسم في المدونة ما ذكرته واستدل على مذهبه في ذلك بقول الله عز وجل الطلاق مرتان وبحديث زيد ثم قالت فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق ففارقته ثلاثا فأما الآية فلا متعلق لها فيه وأما الحديث فله فيه وجه من التعلق قال اللخمي فان قال ذلك لاي شئ لا يكون في التخيير ثلاثا ذ

لاينوى فى واحدة منهما (قال) مالك من قال البتة فقد رمى بالثلاث وان لم يدخل بها (قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت على حرام ثم قال لم أرد بذلك الطلاق انما أردت بذلك الكذب أردت أن أخبرها أنها حرام وليست بحرام (قال) قد سئل مالك عما يشبه هذا فلم يجعل له نية ولم أسمعه من مالك الا أنه أخبرنى بعض من أثق به أن مالكا سئل عن رجل لاعب امرأته وأنها أخذت بفرجه على وجه التلذذ فقال لها خل فقالت لا فقال هو عليك حرام وقال الرجل انما أردت بذلك مثل ما يقول الرجل أحرم عليك أن تمسيه وقال لم أرد بذلك تحريم امرأتى فوقف مالك فيها وتخوف أن يكون قد حنث فيها قال لى من أخبرنى بهذا عنه وقال هذا عندى أخف من الذى سألت عنه فالذى سألت عنه عندى أشد وأبين أن لا ينوى لانه ابتدأ التحريم من قبل نفسه وهذا الذى سئل مالك عنه قد كان له سبب ينوى به فقد وقف فيه وقد رأى غير مالك من أهل العلم بالمدينة أن التحريم يلزمه بهذا القول ولم أقل لك فى صاحب الفرج ان ذلك يلزمه فى رأيى ولكن فى مسئلتك فى التحريم أرى أن يلزمه التحريم ولا ينوى كما قال مالك فى برئت منى ان لم يكن لذلك سبب كان هذا التحريم جوابا لذلك الكلام (قلت) أرأيت ان قال كل حل على حرام نوى بذلك اليمين (قال) ابن القاسم ليس فيه يمين وان أكل ولبس وشرب لم يكن عليه كفارة يمين (قال) ابن القاسم أخبرنى مالك عن زيد بن أسلم فى تفسير هذه الآية يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى أم ابراهيم جاريته والله لا أطؤك ثم قال بعد ذلك هى على حرام فأنزل الله يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضات أزواجك ان الذى حرمت ليس بحرام قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم فى قوله والله لا أطؤها أن كفر عن يمينك وطأ جاريتك وليس فى التحريم كانت الكفارة (قال) وهذا تفسير هذه الآية (قال) ابن وهب عن أنس بن عياض عن جعفر بن محمد عن أبيه على عن على بن أبى طالب أنه كان يقول فى الحرام ثلاث تطليقات (قال) عبد الجبار عن ربيعة عن على بن أبى طالب مثله وقال أبو هريرة مثله وقال ربيعة مثله (قال) وقال عمر بن الخطاب انه أتى بامرأة قد فارقها زوجها اثنتين ثم قال لها أنت على حرام فقال عمر لا أردها اليك وقال ربيعة فى رجل قال الحلال على حرام قال هى يمين اذا حلف أنه لم يرد امرأته ولو أفردها كانت طالقا البتة وقال ابن شهاب مثل قول ربيعة الا أنه لم يجعل فيها يمينا وقال ينكل على أيمان اللبس

﴿ فى البائنة والبتة والخلية والبرية والميتة والدم ولحم الخنزير والموهوبة والمردودة ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت على كالميتة أو كالدم أو كلحم الخنزير ولم ينو به الطلاق (قال) قال مالك هى البتة وان لم ينو به الطلاق (قلت) أرأيت اذا قال حبلك على غاربك (قال) قال مالك قد قال عمر ما قد بلغك أنه قد نواه (قال) مالك ولا أرى أن ينوى أحد فى حبلك على غاربك لان هذا لا يقوله أحد وقد أبقى من الطلاق شيأ (قلت) فان كانت له نية أو لم تكن له نية هو عند مالك سواء ثلاث البتة قال نعم (قلت)

قالت قد اخترت الطلاق ولم تنو شيأ اذ لا خيار لها الا فى الثلاث قيل له يلزمك أن تقول هذا فى قولها فى التخيير قد طلقت نفسى ولا نية لها أنها ثلاث اذ لا خيار لها الا فى الثلاث وهذا محال أن يجعل قولها قد طلقت نفسى ولا نية لها ثلاثا قلت ما هو بمحال وأصبغ يرى أنها ثلاث فى التمليك فكيف فى الخيار وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة وأما اذا أجابته بما ليس من معنى الطلاق مثل أن تقول أنا أشرب الماء وأنا أضرب عبدى وما أشبه ذلك فهذا يسقط خيارها ولا تصدق دعواها ان ادعت أنها أرادت الطلاق بذلك وأما اذا لم تجب بشئ وفعلت فعلا يشبه الجواب مثل أن تنتقل متاعها أو تخمر رأسها وما أشبه ذلك فانها تسئل عما أرادت بذلك فان قالت لم أرد بذلك الفراق صدقت وان قالت أردت بذلك الطلاق صدقت فيما قالت منه فان قالت أردت الثلاث كان له فى الخيار ثلاث وكان له فى التمليك أن يناكرها ان ادعى نية وان قالت أردت بذلك الفراق ولم تكن لى نية فى عدد

أرأيت اذا قال قد وهبتك لاهلك (قال) قال مالك هي ثلاث البتة ان كان قد دخل بها (قلت) قبلها أهلها أو لم يقبلوها فهي ثلاث (قال) نعم قبلوها أو لم يقبلوها فهي ثلاث كذلك قال مالك (قال) وقال مالك في الذي يقول لامرأته قد رددتك الى أهلك هي ثلاث ان كان دخل بها (قلت) أرأيت ان كان أراد بقوله ادخلي واخرجي والحقي واستتري واحدة بائنة وقد دخل بها أتكون بائنة (قال) هي ثلاث لان مالكا قال في الذي يقول لامرأته أنت طالق واحدة بائنة أنها ثلاث البتة (قلت) أرأيت ان قال لها أنا منك خلي أو بري أو بائن أو بات أيكون هذا طلاقا في قول مالك أم لا وكم يكون ذلك في قول مالك أواحدة أم ثلاث (قال) هي ثلاث في التي قد دخل بها وينوي في التي لم يدخل بها فان أراد واحدة فواحدة وان أراد ثنتين فثنتان وان أراد ثلاثا فثلاث وان لم يرد شيأ فثلاث ولا ينوي في التي قال لها أنا منك بات دخل بها أو لم يدخل بها وهي ثلاث (قلت) أرأيت ان قالت لزوجها قد والله ضقت من صحبتك فلوددت أن الله فرج لي منك فقال لها أنت بائن أو خلية أو برية أو بائنة أو قال أنا منك خلي أو بري أو بائن أو بات ثم قال لم أرد به الطلاق وأردت أنها بائن بيني وبينها فرجة وليس أنا بلاصق بها (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ أقوم على حفظه وأراها طالقة في هذا كله ولا ينوي لانها لما تكلمت كانت في كلامها كمن طلبت الطلاق فقال لها الزوج أنت بائن فلا ينوي (قال) ابن وهب ألا ترى لو أنها قالت له طلقني فقال أنت بائن ثم قال الزوج بعد ذلك لم أرد الطلاق بقولي أنت بائن لم يصدق فكذلك مسئلتك وهذه الحروف عند مالك أنت بائن وبرية وباتة وخلية وأنا منك بري وبات وبائن كلها عند مالك سواء وسواء ان قال أنت برية أو قال أنا منك بري كل هذا عند مالك للمدخول بها ثلاث ثلاث وفي التي لم يدخل بها ينوي يعني الا البات فانه لا ينوي فيها دخل أو لم يدخل بحال ما وصفت (قلت) أرأيت رجلا قال لامرأته أنت طالق تطليقة بائنة أتكون بائنة أم يملك الرجعة (قال قال لي مالك هي ثلاث البتة بقوله بائنة (قلت) أرأيت اذا قال الرجل لامرأته أنت خلية ولم يقل مني أو قال بائن ولم يقل مني أو قال برية ولم يقل مني وليس هذا جوابا لكلام كان قبله الا أنه مبتدأ من الزوج أيكون طلاقا وان لم يقل مني في قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت اذا قال أنا خلي أو أنا بري أو أنا بائن أو أنا بات ولم يقل منك أتطلق عليه امرأته أم يجعل له نية (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ الا أني أرى أن يكون بمنزلة قوله لامرأته أنت خلية أو برية أو بائن ولم يقل مني ولو دينته في قول مالك أنا بري أو أنا خلي لدينته فيما اذا قال أنت خلية أو برية الا أن يكون قبل ذلك كلام يستدل به أنه أراده ويخرج اليه فلا شئ عليه ويدين (قلت) أرأيت ان لم يدخل بها فقال قد وهبتك لاهلك أو قد رددتك الى أهلك (قال) سألنا مالكا عن قوله قد رددتك الى أهلك وذلك قبل البناء فقال ينوي فيكون ما أراد من الطلاق (قال) ابن القاسم فان لم يكن له نية فهي ثلاث البتة لان ما كان عند مالك في هذه [illegible] يدينه قبل أن يدخل بها مثل الخلية والبرية والحرام واختاري فهذا كله ثلاث اذا لم يكن له نية (قال) وكذلك قوله قد رددتك ولو كانت تكون واحدة الا أن ينوي ما قال مالك [illegible] هي واحدة الا أن ينوي [illegible] من ذلك مثل

الطلاق فعلى قول محمد بن [illegible] في [illegible] واحدة رجعية وفي تفسير يحيى عن ابن القاسم أنها ثلاث فان سكت ولم ينكر عليها فعلها ولا [illegible] حتى [illegible] من مجلسها [illegible] منه أردت [illegible] ثلاثا فذلك لها [illegible] يعلم أن ما فعلته يلزمه به البتة [illegible] واحدة وفي المدونة ليحيى عن ابن القاسم أن [illegible] تريد باتقاها وجب عليه طلاق البتات [illegible] أردت واحدة وأما اذا قيدت لاجابة [illegible] أن يكون وأن

الذي يقول لامرأته أنت طالق فلا ينوي شيأ (قلت) أرأيت ان قال لها قد خليت سبيلك (قال) قال مالك اذا كان قد دخل بها نوى فان نوى واحدة أو اثنتين فالقول قوله ويحلف والا فهي ثلاث ولم أسمع من مالك في التي لم يدخل بها شيأ وأنا أرى ان لم ينو بها شيأ أنها ثلاث دخل أو لم يدخل (قلت) أرأيت ان قال لامرأته اعتدي اعتدي ولم يكن له نية الا أنه قال لها اعتدي اعتدي اعتدي ولم يكن له نية (قال) هي ثلاث عند مالك (قال) مالك وهذا مثل قوله لامرأته أنت طالق أنت طالق أنت طالق انه ينوي في هذا فان قال أردت أسمعها ولم أرد به الثلاث كان القول قوله فان لم يكن له نية فهي ثلاث لا تحل له الا بعد زوج (قلت) وان لم تكن امرأته مدخولا بها فهي ثلاث أيضا (قال) قال مالك اذا كان قوله لها أنت طالق أنت طالق نسقا واحدا ولم يدخل بها ولم يكن له نية فهي ثلاث لا تحل له الا بعد زوج (قال) ابن القاسم وقوله اعتدي اعتدي عندي مثله (قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأته اعتدي أتسأله أنوى به الطلاق أم تطلق عليه ولا تسأله عن نيته في قول مالك (قال) الطلاق لازم له الا أنه يسئل عن نيته كم نوى أواحدة أم اثنتين أم ثلاثا فان لم تكن نية فهي واحدة (قلت) أرأيت ان قال اعتدي اعتدي ثم قال لم أرد الا واحدة وانما أردت أن أسمعها (قال) أرى القول قوله انها واحدة (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق اعتدي (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ وأرى ان لم يكن له نية فهي اثنتان وان كانت له نية في قوله اعتدي ثم اعتدي أراد أن يعلمها أن عليها العدة أمرها بالعدة فالقول قوله ولا يقع به الطلاق (قلت) أرأيت ان قال لاهله الحقي بأهلك (قال) قال مالك ينوي فان لم يكن أراد به الطلاق فلا تكون طالقا وان أراد الطلاق فهو ما نوى من الطلاق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته يا فلانة يريد بقوله يا فلانة الطلاق أتكون بقوله هذا يا فلانة طالقا (قال) قال مالك ولم أسمعه منه اذا أراد بقوله يا فلانة الطلاق فهي طالق وان كان انما أراد أن يقول أنت طالق فأخطأ فقال يا فلانة ونيته الطلاق الا أنه لم يرد بقوله يا فلانة بلفظ يا فلانة الطلاق فليست بطالق وانما تكون طالقا اذا أراد بلفظة أنت عما أقول لك من لفظ فلانة طالق فهو طلاق وان كان أراد الطلاق فأخطأ فلفظ بحرف ليس من حروف الطلاق فلا تكون به طالقا وانما تكون به طالقا اذا نوى بما يخرج من فيه من الكلام طالقا فهي طالق وان كان ذلك الحرف ليس من حروف الطلاق وان كان أراد الطلاق فقال يا فلانة ما أحسنك وتعالى فأخزاك الله وما أشبه هذا ولم يرد بهذا اللفظ انك به طالق فلا طلاق عليه وكذلك سمعت من يفسره من أصحاب مالك ولم أسمعه منه وهو رأيي (قلت) أرأيت ان قال لامرأته اخرجي أو تقنعي أو استتري يريد بذلك الطلاق (قال) قال مالك اذا أراد به الطلاق فهو طلاق وان لم يرد به الطلاق لم يكن طلاقا (قلت) أرأيت ان قال أنت حرة فقال أردت الطلاق فأخطأت فقلت أنت حرة أتكون طالقا أم لا في قول مالك (قال) هذا مثل الكلام الاول الذي أخبرتك به أنه ان أراد بلفظة أنت حرة طالق فهي طالق

لا يكون والثاني أن يكون محتملا أيضا والغالب أنه يكون والثالث أن يكون مما يعلم أنه لا بد أن يكون في المدة التي يمكن أن يبلغا اليها والرابع أن يكون مما علم أنه لا يكون فأما الوجه الاول وهو مثل أن تقول قد اخترت نفسي ان دخلت محل كذا أو ان قدم فلان وما أشبه ذلك ففيه قولان أحدهما قول ابن القاسم في المدونة أن الامر يرجع اليها فتقضي أو ترد والثاني قول سحنون ان ذلك رد لما جعل لها ولا قضاء لها وأما الوجه الثاني وهو مثل أن تقول قد اخترت نفسي اذا حاضت فلانة فتكون طالقا مكانها على مذهب ابن القاسم وعلى مذهب أشهب يرجع الامر اليها فتقضي أو ترد وأما الوجه الثالث وهو مثل أن تقول قد اخترت نفسي اذا جاء العيد وأهل الهلال وما أشبه ذلك فانها تكون طالقا مكانها وأما الوجه الرابع وهو أن تكون قد اخترت نفسي ان مسست السماء فانه يكون ردا لما جعل اليها ولا يكون لها أن تقضي ولا يختلف أصحابنا في جملة هذه الاقسام

وان أراد الطلاق فأخطأ فقال أنت حرة لم يكن طلاقا (قلت) أرأيت ان قال لامرأته اخرجي ينوي ثلاثا أو قال اقعدي يريد بذلك ثلاث تطليقات (قال) في قول مالك انها ثلاث تطليقات (قلت) أرأيت ان قال لها كلي أو اشربي ينوي بذلك الطلاق ثلاثا أو اثنتين أو واحدة أيقع في قول مالك قال نعم لان مالكا قال كل كلام لفظي نوى بلفظه الطلاق فهو كما نوى (قال ابن القاسم) وذلك اذا أردت أنت بما قلت طالق والذي سمعت واستحسنت انه لو أراد أن يقول لها أنت طالق البتة فقال أخزاك الله أو لعنك الله لم يكن عليه شئ لان الطلاق قد زل من لسانه ونحى منه بما اخرج اليه حتى تكون نيته أنت بما أقول لك من أخزاك الله أو ما أشبهه مما أقول لك فأنت به طالق فهذا الذي سمعت انها تطلق به فاما من أراد أن يقول لامرأته أنت طالق فزل لسانه الى غير الطلاق ولم يرد به أنت بما أقول طالق فلا شئ عليه (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته يا أمه أو يا أخت أو يا عمه أو يا خاله (قال) قال مالك هذا من كلام السفه ولم نره يحرم عليه شيأ (قال) ابن القاسم وسمعت مالكا وسئل عن رجل خطب اليه رجل فقال المخطوب اليه للخاطب هي أختك من الرضاعة ثم قال بعد ذلك والله ما كنت الا كاذبا (قال) مالك لا أرى أن يتزوجها (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال حكمة طالق وامرأته تسمى حكمة وله جارية يقال لها حكمة (قال) لم أرد امرأتي وانما أردت جاريتي حكمة (قال) سمعت مالكا وسألناه عن الرجل يحلف للسلطان بطلاق امرأته طائعا فيقول امرأتي طالق ان كان كذا وكذا لامر يكذب فيه ثم يأتي مستفتيا ويزعم انه انما أراد بذلك امرأة كانت له قبل ذلك وانه انما لغز على السلطان في ذلك (قال) مالك لا أرى ان ذلك ينفعه وأرى امرأته طالقا وان جاء مستفتيا فاما مسئلتك ان كان على قوله بينة لم ينفعه قوله انما أراد جاريته وان لم تكن عليه بينة وانما جاء مستفتيا لم أرها مثل مسألتنا مالك ولم أر عليه في امرأته طلاقا لان هذا سمى حكمة وانما أراد جاريته وليست عليه بينة ولم يقل امرأتي (قلت) أرأيت ان قال أنا منك بائن وأنا منك خلي وأنا منك برى وأنا منك بات وقد كان قبل هذا كلام كان هذا من الرجل جوابا لذلك الكلام (فقال) الرجل لم أرد الطلاق وقال اذا كان قبل ذلك كلام يعلم ان هذا القول جواب للكلام الذي كان أراد كان ذلك الكلام من غير الطلاق فالقول قول الزوج ولا يكون ذلك عند مالك طلاقا (قلت) أرأيت ان كان قبل قوله اعتدي كلام من غير طلبها للطلاق يعلم انه انما قال لها اعتدي جوابا لكلام مهاذلك أعطاها فلوسا أو دراهم فقالت ما في هذه عشرون فقال الزوج عدي وما أشبه هذا من الكلام أتنويه في قول مالك (قال) نعم ولا يكون هذا طلاقا اذ لم يرد به الزوج الطلاق لان اعتدي ههنا جواب لكلامها هذا الذي ذكرت (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق وليس عليه بينة ولم يرد الطلاق بقوله أنت طالق وانما أراد بقوله ذلك طالق من وثاق (قال) لم أسمع من مالك في هذا بعينه شيأ ولكن سمعت مالكا يقول في الذي يقول لامرأته أنت برية كلام مبتدأ ولم ينو به الطلاق انها طالق ولا ينفعه ما أراد

ولهم في تقاضيها اختلاف كثير على ما هو مذكور في الامهات فليس هذا موضع ذكره وأما ذ[illegible] فيدت تقول بذلك مثل أن تقول قد شئت ان شاء فلان أو قد فوضت أمري الى فلان في ذلك ولان أحدهم أن [illegible] ن كان فلان حاضرا أو قريب لعيبة قال في سماع عيسى مثل اليومين و ثلاثة وقال في لو صحة [illegible] عن ابن القاسم مثل اليوم وما أشبهه وان كان بعيد لعيبة رجع الامر اليها و [illegible] لامر الى غيرها وان كان حاضر و يرجع الامر [illegible] زياد عن مالك في كتاب خيار من المدونة [illegible] كلام فيه هذ تفسير ألفاظ المرأة في الاختيار [illegible] مقسم على ثلاثة أقسام نص وظاهر ومحتمل فالنص [illegible] على عدد طلاق فيه [illegible] فيه مع [illegible] بينه

من ذلك (وقال) في رجل قال لامرأته أنت طالق البتة فقال والله ماأردت بقولي البتة طلاقها وانما أردت الواحدة الا ان لساني زل فقلت البتة (قال) مالك هي ثلاث البتة (قال) مالك واجتمع رأيي فيها ورأي غيري من فقهاء المدينة انها ثلاث البتة (قلت) لابن القاسم ليس هذا انما يشبه مسئلتي لان هذا لم تكن له نية في البتة والذي سألتك عنه في الذي قال لها أنت طالق له نية انها طالق من وثاق (قال) نعم ولكن مسئلتك تشبه البرية التي أخبرتك بها (قلت) وهذا أيضا الذي قال البتة في فتيا مالك قد كان عليه الشهود فلهذا لم ينوه مالك والذي سألت عنه من أمر الطلاق ليس على الرجل شهادة وانما جاء مستفتيا ولم تكن عليه بينة (قلت) وسمعت مالكا قال يؤخذ الناس في الطلاق بلفظهم ولا تنفعهم نياتهم في ذلك الا أن يكون جوابا لكلام كان قبله فيكون كما وصفت لك ومسئلتك في الطلاق وهو هذا بعينه والذي أخبرتك عنه ان مالكا قال يؤخذ الناس في الطلاق بألفاظهم ولا تنفعهم نياتهم وأراها طالقا (قال) وسمعت مالكا سئل عن رجل قال لامرأته أنت طالق تطليقة ينوي لارجعة لي عليك فيها (قال) مالك ان لم يكن أراد بقوله لارجعة لي عليك البتات يعني الثلاث فهي واحدة ويملك رجعتها وقوله لارجعة لي عليك ونيته باطل (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته أنت طالق ينوي ثلاثا أتكون واحدة أو ثلاثا في قول مالك قال نعم ثلاث قال كذلك قال لي مالك هي ثلاث اذا نوى بقوله أنت طالق ثلاثا (قلت) أرأيت ان أراد ان يطلقها ثلاثا فلما قال لها أنت طالق سكت عن الثلاث وبدا له وترك الثلاث أتجعلها ثلاثا أم واحدة (قال) هي واحدة لان مالكا قال في الرجل يحلف بالطلاق على أمر أن لا يفعله أراد يحلف بالطلاق البتة فقال أنت طالق ثلاثا البتة وترك اليمين لم يحلف بها لانه بدا له ان لا يحلف (قال) مالك لا تكون طالقا ولا يكون عليه من يمينه شئ لانه لم يرد بقوله الطلاق ثلاثا وانما أراد اليمين فقطع اليمين عن نفسه فلا تكون طالقا ولا يكون عليه يمين وكذلك لو قال أنت طالق وكان أراد ان يحلف بالطلاق ثلاثا فقال أنت طالق ان كلمت فلانا وترك الثلاث فلم يتكلم بها ان يمينه لا تكون الا بطلقة ولا تكون ثلاثا وانما تكون يمينه بثلاث لو انه أراد بقوله أنت طالق بلفظة طالق أراد به ثلاثا فتكون اليمين بالثلاث وكذلك مسئلتك في الاول هي مثل هذا (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق ينوي اثنتين أيكون اثنتين في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق الطلاق كله (قال) ماسمعت من مالك فيه شيأ وأرى انها قد بانت بالثلاث (قلت) أرأيت ان قال لها أنا منك طالق أتكون امرأته طالقا في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت الرجل يقول لامرأته لست لي بامرأة أوما أنت لي بامرأة أيكون هذا طلاقا في قول مالك أم لا (قال) قال مالك لا يكون هذا طلاقا الا أن يكون نوى به الطلاق (قلت) أرأيت ان قال له رجل ألك امرأة فقال ليس لي امرأة ينوي بذلك الطلاق أولا ينوي (قال) قال مالك ان نوى بذلك الطلاق فهي طالق وان لم ينو بذلك الطلاق فليست بطالق (قلت) وكذلك لو قال لامرأته لم أتزوجك (قال) لاشئ عليه ان لم يرد بذلك الطلاق (قلت)

عليه لادعائه خلاف ظاهر لفظه وذلك ينقسم على قسمين أحدهما أن يأتي بلفظ ظاهره الطلاق فيقول لم أرد به الطلاق والثاني أن يأتي بلفظ ظاهره الثلاث فيقول لم أرد به الثلاث فأما اذا أتى بلفظ ظاهره الطلاق فيقول لم أرد به الطلاق وقد حضرته البينة فلا يصدق قبل الدخول ولا بعده وذلك مثل أن يقول امرأتي طالق ثم يقول لم أرد به الطلاق وانما أردت أنها طالق من وثاق وما أشبه ذلك فانه لا يصدق الا أن يأتي بأمر يدل على صدقه فيما ادعى من البينة وذلك مثل أن يكون الكلام خرج على سؤال اطلاقه اياها من وثاق كانت فيه واختلف ان علم انها كانت في وثاق هل يكون ذلك دليلا على صدقه أم لا على قولين وان أتى مستفتيا صدق على كل حال الا على مذهب من يريد أن مجرد اللفظ دون النية يوجب الطلاق والقولان قائمان من المدونة فان أتى بلفظ ظاهره الثلاث فيقول لم أرد به الثلاث فانه يكون على وجهين أحدهما لا يصدق

أرأيت ان قال لامرأته لا نكاح بيني و بينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك (قال) لا شئ عليه اذا كان الكلام عتابا الا أن يكون نوى بقوله هذا الطلاق (قال) وأخبرني ابن وهب عن يونس بن يزيد انه سأل ابن شهاب عن رجل قال لامرأته أنت سائبة أو مني عتيقة أو قال ليس بيني و بينك حلال ولا حرام قال أما قوله أنت سائبة أو عتيقة فاني أرى ان يحلف على ذلك ما أراد طلاقا فان حلف وكل الى الله ودين ذلك وان أبى أن يحلف وزعم انه أراد بذلك الطلاق وقف الطلاق عندما أراد واستحلف على ما أراد من ذلك وأما قوله ليس بيني و بينك حلال ولا حرام فنوى فيه نحو ذلك والله أعلم ونرى ان ينكل من قال مثل هذا بعقوبة موجعة فانه لبس على نفسه وعلى حكام المسلمين (مالك) عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول في الخلية والبرية هي البتة وقال علي بن أبي طالب وربيعة ويحيى بن سعيد وأبو الزناد وعمر بن عبد العزيز بذلك وان عمر بن عبد العزيز قضى بذلك في الخلية وقال ابن شهاب مثل ذلك في البرية وانها بمنزلة البتة ثلاث تطليقات وقال ربيعة في البرية انها البتة ان كان دخل بها وان كان لم يدخل بها فهي واحدة قال والخلية والبائنة بمنزلة البرية قال وحدثني عبد الله بن عمر عمن حدثه عن الحسن البصري انه قال قضى علي بن أبي طالب في البائنة انها البتة (قال ابن وهب) حدثني عياض بن عبد الله الفهري عن أبي الزناد انه قال في الموهوبة هي البتات (الليث) عن يحيى بن سعيد مثله (ابن وهب) عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة انه قال اذا وهبت المرأة لاهلها فهي ثلاث قبلوها أو ردوها الى زوجها (وقال) مالك قد وهبتك الى أهلك وقد رددتك الى أهلك سواء ثلاث البتة للتي دخل بها وقاله عبد العزيز بن أبي سلمة اذا قال قد وهبتك لابيك فقد بتها وذهب ما كان يملك منها ووهبتك لاهلك ورددتك الى أهلك وأمك فهذا كله شئ واحد فيصير الى البتة (مالك) عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد ان عبدا كانت تحته أمة فكلمه أهلها فيها فقال شأنكم بها فقال القاسم فرأى الناس ذلك طلاقا (وقال) مالك في الذي يقول لامرأته قد خليت سبيلك هو مثل الذي يقول قد فارقتك (قال) وأخبرني ابن وهب عن يونس انه سأل ربيعة عن قول الرجل لامرأته لا تحلين لي قال ربيعة يدين لانه ان شاء قال أردت الظاهر أو اليمين (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن ابن جريج عن عطاء قال اذا قال الرجل لامرأته اعتدي فهي واحدة قال وأخبرني ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن طاوس وابن شهاب وغيرهما مثله وقال ابن شهاب هي واحدة أو ما نوى (ابن وهب) عن الليث عن يزيد بن أبي حبيب ان رجلا سأل سعيد بن المسيب فقال اني قلت لامرأتي أنت طالق ولم أدر ما أردت قال سعيد بن المسيب لكني أدري ما أردت هي واحدة وقاله يحيى بن سعيد (ابن وهب) وأخبرني الليث عن ابن أبي جعفر عن بكير بن الاشج عن سعيد بن المسيب انه قال اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ولم يسم كم الطلاق فهي واحدة الا أن يكون نوى أكثر من ذلك فهي على ما نوى (قال ابن وهب) قال يونس وربيعة عن قول الرجل لامرأته لا سبيل لي عليك (قال) يدين بذلك وقال عطاء بن أبي رباح في رجل قيل له هل لك من امرأة فقال والله ما لي من امرأة فقال هي كذبة (وقال) عمر بن الخطاب وعبد الله ابن عمر وابن شهاب وغيرهم من أهل العلم (ابن وهب) عن الحرث بن شهاب عن منصور عن ابراهيم انه قال ما عني به الطلاق من الكلام أو سماه فهو طلاق (سفيان) بن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه قال كل شئ أريد به الطلاق فهو طلاق (ابن وهب) انه سأل ابن شهاب عن قول الرجل لامرأته أنت السراح فهي تطليقة الا أن يكون أراد بذلك بت الطلاق (ابن وهب) عن مسلمة بن علي عن محمد بن الوليد الزبيدي عن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من بت امرأته فانها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال الزبيدي قال ابن عمر

فيه قبل الدخول ولا بعده وذلك مثل أن يقول أنت بتة و سائر ما يصدق قبل الدخول ولا يصدق بعده وذلك مثل أن يقول أنت خلية أو برية أو حبلك على غاربك وما أشبه ذلك وأما المحتمل فهو ما نوى فيه وان

والخلفاء مثل ذلك (ابن وهب) عن ابن لهيعة والليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن عراك بن مالك ان عمر بن الخطاب فرق بين رجل وامرأته قال لها أنت طالق البتة وأخبرني ابن يحيى الخزاعي عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن عمر بن الخطاب قال لشريح ياشريح اذا قال لها البتة فقد رمى الغرض الاقصى (مالك) وغيره عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم ان عمر بن عبد العزيز قال له لو كان الطلاق ألفا ما أبقت البتة منه شيأ من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى (رجال) من أهل العلم عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس والقاسم بن محمد وابن شهاب وربيعة ومكحول انهم كانوا يقولون من قال لامرأته أنت طالق البتة فقد بانت منه وهي بمنزلة الثلاث وقال ربيعة وقد خالف السنة وذهبت منه امرأته (ابن وهب) عن حرملة بن عمران ان كعب بن علقمة حدثه ان على بن أبي طالب كان يعاقب الذي يطلق امرأته البتة

﴿ تم كتاب التخيير والتمليك من المدونة الكبرى ﴾

ويليه كتاب الرضاع

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وسلم ﴾

﴿ ماجاء في حرمة الرضاع ﴾

(قال) سحنون بن سعيد (قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أتحرم المصة والمصتان في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت الوجور والسعوط من اللبن أيحرم في قول مالك (قال) أما الوجور فأراه يحرم وأما السعوط فارى ان كان قد وصل الى جوف الصبي فهو يحرم (قلت) أرأيت الرضاع في الشرك والاسلام أهو سواء في قول مالك تقع به الحرمة (قال) نعم (قلت) ولبن المشركات والمسلمات يقع به التحريم سواء في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت الصبي اذا حقن بلبن امرأة هل تقع الحرمة بينهما بهذا اللبن الذي حقن به في قول مالك (قال) قال مالك في الصائم يحتقن ان عليه القضاء اذا وصل ذلك الى جوفه ولم أسمع من مالك في الصبي شيأ وأرى ان كان له غذاء رأيت ان يحرم والا فلا يحرم الا أن يكون له غذاء في اللبن (ابن وهب) عن مسلمة بن على عن رجال من أهل العلم عن عبد الرحمن بن الحرث بن نوفل عن أم الفضل بنت الحرث قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يحرم من الرضاع قال المصة والمصتان (ابن وهب) وأخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعلى ابن أبي طالب وابن عباس والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وطاوس وقبيصة بن ذؤيب وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وربيعة وابن شهاب وعطاء بن أبي رباح ومكحول وابن مسعود وجابر بن عبد الله صاحب النبي صلى الله عليه وسلم ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد قال ابن شهاب انتهى أمر المسلمين الى ذلك (ابن وهب) عن مالك بن أنس عن ثور بن زيد الدولى عن ابن عباس أنه سئل كم يحرم من الرضاعة فقال اذا كان في الحولين فمصة واحدة تحرم وما كان بعد الحولين من الرضاعة لا يحرم (مالك) عن ابراهيم بن عقبة عن ابن المسيب انه قال ما كان في الحولين وان كانت مصة واحدة فهي تحرم وما كان بعد الحولين فانما هو طعام يأكله قال ابراهيم وسألت عروة بن الزبير فقال كما قال ابن المسيب (ابن وهب) عن اسماعيل بن عياش عن عطاء الخراساني انه سئل عن سعوط اللبن للصغير وكحله أيحرم قال لا يحرم شيأ (قال ابن وهب) وكان ربيعة يقول في وقت الرضاع في السن وخروج المرضع من الرضاعة كل صبي كان في المهد حتى يخرج منه أو في رضاعة حتى يستغني عنها بغيرها فما أدخل بطنه من اللبن فهو يحرم حتى يلفظه الحجر وتقبضه الولاة وأما اذا كان كبيرا قد أغناه وربى معاه غير اللبن من الطعام والشراب فلا نرى الا ان حرمة الرضاعة قد انقطعت

لم تكن له نية حكم على أظهر محتملاته وذلك ينقسم على خمسة أقسام أحدها لفظ يحتمل أن يراد به الطلاق ويحتمل أن لا يراد به الطلاق والأظهر أن لا يراد به الطلاق فيحمل عليه ان لم تكن له نية والثالث لفظ يحتمل

وان حياة اللبن عنه قد وقعت فلا نرى للكبير رضاعا (قال ابن وهب) وقال لى مالك على هذا جماعة من قبلنا لابن وهب هذه الآثار

﴿ ماجاء فى رضاع الفحل ﴾

(قلت) أرأيت لو أن امرأة رجل ولدت منه فارضعت ابنه عامين ثم فطمته ثم أرضعت بلبنها بعد الفصال صبيا أيكون هذا الصبى ابن الزوج وحتى متى يكون اللبن للفحل بعد الفصال (قال) أرى لبنها للفحل الذى درت لولده (قلت) أتحفظه عن مالك (قال) قد بلغنى ذلك عنه (قلت) أرأيت ان كانت ترضع ولدها من زوجها فطلقها فانقضت عدتها فتزوجت غيره ثم حملت من الثانى فارضعت صبيا لمن اللبن للزوج الاول أم للثانى الذى حملت منه قال ماسمعت من مالك فيه شيأ وأرى اللبن لهما جميعا ان كان لم ينقطع من الاول (قال) سحنون وقاله ابن نافع عن مالك (قلت) أرأيت لو أن امرأة تزوجها رجل فحملت منه فارضعت وهى حامل صبيا أيكون اللبن للفحل قال نعم (قلت) ويجعل اللبن للفحل قبل أن تلد قال نعم (قلت) من حين حملت قال نعم (قلت) أرأيت الرجل يتزوج المرأة فترضع صبيا قبل أن تحمل درت له فأرضعته ولم تلد قط وهى تحت زوج أيكون اللبن للزوج أم لا فى قول مالك (قال) ماسمعت من مالك فيه شيأ وأرى أنه للفحل وكذلك سمعت من مالك والماء يغيل اللبن ويكون فيه غذاء وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن أنهى عن الغيلة والغيلة أن يطأ الرجل امرأته وهى ترضع لان الماء يغيل اللبن ويكون فيه غذاء وكذلك بلغنى عن مالك وهو رأيى وقد بلغنى عن مالك أن لوطء يدر اللبن ويكون منه استنزال للبن فهو يحرم (قال) وقال مالك فى الغيلة وذلك أنه قيل له وما الغيلة قال ذلك أن يطأ الرجل امرأته وهى ترضع وليست بحامل لان الناس قالوا انما الغيلة أن يغتال الصبى بلبن قد حملت به أمه عليه فيكون اذا أرضعته بذلك اللبن قد اغتاله (قال) مالك ليس هذا هو انما تفسير حديث النبى عليه السلام أن ترضعه وزوجها يطؤها ولا حبل بها لان لوطء يغيل اللبن (قلت) أفيكرهه مالك (قال) لا ألا ترى أن النبى عليه السلام قال لقد هممت ان أنهى عنه ثم ذكرت الروم وفارس تفعله فلم ينه عنه النبى عليه السلام

﴿ ماجاء فى رضاع الكبير ﴾

(قلت) هل يرى مالك رضاع الكبير يحرم شيأ أم لا قال لا (قلت) أرأيت الصبى اذا فصل فأرضعته امرأة بلبنها بعدما فصل أيكون هذا رضاعا أم لا فى قول مالك (قال) قال مالك الرضاع حولان وشهر أوشهران بعد ذلك (قلت) فان لم تفصله أمه وأرضعته ثلاث سنين فارضعته امرأة بعد ثلاث سنين والام ترضعه لم تفصله بعد (قال) مالك لا يكون ذلك رضاعا ولا يلتفت فى هذا الى رضاع أمه انما ينظر فى هذا الى الحولين وشهر أوشهرين بعدهما (قال) ابن القاسم ولو أن أمه أرضعته ثلاث سنين أو أربع سنين أكان يكون ما كان من رضاع غيرها هذا الصبى بعد ثلاث سنين أو أربع سنين رضاعا ليس هذا بشئ (قال) ولكن لو أرضعته امرأة فى الحولين والشهر والشهرين لحرم بذلك كما لو أرضعته أمه (قلت) أرأيت ان فصلته قبل الحولين أرضعته سنة ثم فصلته فارضعته امرأة أجنبية قبل تمام الحولين وهو فطيم أيكون ذلك رضاعا أم لا (قال) لا يكون ذلك رضاعا اذا فصلته قبل الحولين وانقطع رضاعه واستغنى عن الرضاع فلا يكون ما أرضع بعد ذلك رضاعا (قلت) أرأيت اذا فصلته أمه عند تمام الحولين فارضعته امرأة بعد الفصال بيوم أو يومين أيكون ذلك

أن يريد به الثلاث ويحتمل أن يريد به واحدة ولا يصدق فيه أن يريد به واحدة قبل الدخول وبعده فيحمل عليه ان لم تكن له نية أمه ونرى عنه يحتمل أن يريد به الثلاث ويحتمل ان يريد به واحدة ولا يصدق

رضاعا أم لا فى قول مالك (قال) ابن القاسم ما كان من رضاع بعد الحولين باليوم واليومين وما أشبهه مما لم يستغن فيه بالطعام عن الرضاع حتى جاءت امرأة فارضعته فأراه رضاعا لان مالكا قدرأى الشهر والشهرين بعد الحولين رضاعا الا أن يكون قد أقام بعد الحولين أياما كثيرة مفطوما واستغنى عن اللبن وعاش بالطعام والشراب فأخذته امرأة فارضعته فلا يكون هذا رضاعا لان عيشه قد تحول عن اللبن وصار عيشه فى الطعام (قلت) أليس قد قال مالك ما كان بعد الحولين بشهر أوشهرين فهو رضاع (قال) انما قال ذلك فى الصبى اذا وصل رضاعه بعد الحولين بالشهر والشهرين ولم يفصل (قال) ابن القاسم وأرى اذا فصل اليوم واليومين ثم أعيد الى اللبن فهو رضاع (قلت) فان لم يعد الى اللبن ولكن امرأة أتت فارضعته مصة أومصتين وهو عند أمه على فصاله لم تعده الى اللبن (قال) مالك المصة والمصتان تحرم لان الصبى لم يشغل عن عيش اللبن بعد وأنت تعلم أنه لو أعيد الى اللبن كان له قوة فى غذائه وعيش له فكل صبى كان بهذه المنزلة اذا شرب اللبن كان ذلك عيشا له فى الحولين وقرب الحولين فهو رضاع وانما الذى قال مالك الشهر والشهرين ذلك اذا لم ينقطع الرضاع عنه (ابن وهب) عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا رضاع بعد الفطام (وأخبرنى) رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأبى هريرة وأم سلمة وابن المسيب وعروة وربيعة مثله (ابن وهب) وأخبرنى مالك وغيره أن رجلا أتى أبا موسى الاشعرى فقال انى مصصت من امرأتى من ثديها فذهب فى بطنى فقال أبو موسى لا أراها الا وقد حرمت عليك فقال له ابن مسعود انظر ما تفتى به الرجل فقال أبو موسى ما تقول أنت فقال ابن مسعود لا رضاع الا ما كان فى الحولين فقال أبو موسى لا تسألونى مادام هذا الحبر بين أظهركم (قال) ابن وهب وقال غير مالك أن ابن مسعود قال له انما أنت رجل مداوى لا يحرم من الرضاعة الا ما كان فى الحولين ما أنبت اللحم والعظم (وأخبرنى) مالك عن ابن دينار قال جاء رجل الى ابن عمر وأنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاعة الكبير فقال ابن عمر جاء رجل الى عمر بن الخطاب فقال كانت لى جارية وكنت أطؤها فعمدت امرأتى فأرضعتها فدخلت عليها فقالت لى دونك فقد والله أرضعتها (قال) فقال عمر أرجعها وأت جاريتك فانما الرضاع رضاع الصغير

﴿فى تحريم الرضاعة﴾

(قلت) أرأيت المرأة وخالتها من الرضاعة أيجمع بينهما فى قول مالك قال لا (قلت) وهل الملك والرضاع والتزويج سواء الحرمة فيها واحدة قال نعم (قلت) والاحرار والعبيد فى حرمة الرضاع سواء فى قول مالك قال نعم (قلت) أرأيت امرأة أبيه من الرضاعة أو امرأة ولده من الرضاعة أهما فى التحريم بمنزلة امرأة الاب من النسب وامرأة الابن من النسب فى قول مالك قال نعم (ابن وهب) عن مالك بن أنس عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبى عليه السلام أخبرته أن النبى صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة (ابن وهب) عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن عمرة عن عائشة أخبرتها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن فى بيت حفصة زوج النبى عليه السلام فقالت عائشة فقلت يارسول الله هذا رجل يستأذن فى بيت حفصة (قال) أراه فلانا لعم لحفصة من الرضاعة فقالت عائشة يارسول الله لو كان فلان لعمها من الرضاعة حيا دخل على (قال) رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة (ابن وهب) عن الليث وابن

انه يراد به الثلاث قبل الدخول وبعده فيحمل عليه ان لم تكن له نية والخامس لفظ يحتمل أن يراد به الثلاث ويحتمل أن يراد به الواحدة والاظهر منه قبل الدخول الواحدة وبعد الدخول الثلاث فيحمل على ذلك ان لم

لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عراك بن مالك عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته أن عمها من الرضاعة يسمى أفلح استأذن عليها فحجبته فأخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها لا تحتجبي منه فانه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عمرو بن العاصي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله في حرمة الرضاعة

﴿في حرمة لبن البكر والمرأة الميتة﴾

(قلت) أرأيت لبن الجارية البكر التي لم تنكح قط ان أرضعت به صبيا أتقع الحرمة أم لا في قول مالك قال نعم تقع به الحرمة (قال) وقال مالك في المرأة التي قد كبرت وأسنت أنها ان درت فارضعت فهي أم فكذلك البكر (قال) وبلغني أن مالكا سئل عن رجل أرضع صبية ودر عليها (قال) مالك ويكون ذلك قالوا نعم قد كان (قال) مالك لا أراه يحرم وانما أسمع الله تبارك وتعالى يقول وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم فلا أرى هذا أما (قلت) أرأيت لبن الجارية البكر التي لا زوج لها أيكون رضاعها رضاعا اذا أرضعت صبيا في قول مالك أم لا (قال) قال مالك ان ذلك رضاع وتقع به الحرمة لان لبن النساء يحرم على كل حال (قلت) أرأيت المرأة تحلب من ثديها لبنا فتموت فيوجر بذلك اللبن صبي أتقع به الحرمة في قول مالك (قال) نعم تقع به الحرمة ولم أسمعه من مالك لانه لبن ولبنها في حياتها وموتها سواء تقع به الحرمة ولم أسمعه من مالك واللبن لا يموت (قلت) وكذلك لو ماتت امرأة فحلب من ثديها لبن وهي ميتة فأوجر به صبي أتقع به الحرمة (قال) نعم ولم أسمعه من مالك ولبنها في حياتها وموتها سواء تقع به الحرمة واللبن لا يموت (قلت) وكذلك ان دب صبي الى امرأة وهي ميتة فرضعها وقعت به الحرمة (قال) نعم اذا علم أن في ثديها لبنا وأنه قد رضعها (قلت) أرأيت اللبن في ضروع الميتة أيحل في قول مالك أم لا (قال) لا يحل (قلت) فكيف أوقعت الحرمة بلبن هذه المرأة الميتة ولبنها لا يحل ألا ترى أنه لو حلب من ثديها وهي ميتة لم يصلح لكبير أن يشربه ولا يجعله في دواء فكيف تقع الحرمة بالحرام (قال) اللبن يحرم على كل حال ألا ترى لو أن رجلا حلف أن لا يأكل لبنا فأكل لبنا قد وقعت فيه فأرة فماتت أنه حانث أو شرب لبن شاة ميتة أنه حانث عندي الا أن يكون نوى اللبن الحلال (قلت) أرأيت رجلا وطئ امرأة ميتة أيحد أم لا ونكاح الاموات لا يحل والحد على من فعل ذلك فكذلك اللبن

﴿في الشهادة على الرضاعة﴾

(قلت) أرأيت امرأة شهدت انها أرضعت رجلا وامرأته أيفرق بينهما قاضيا في قول مالك (قال) قال مالك لا (قال) مالك ويقال للزوج تنزه عنها ان كنت تثق بناحيتها ولا أرى أن يقيم عليها ولا يفرق القاضي بينهما بشهادتها وان كانت عدلة (قلت) أرأيت لو أن امرأتين شهدتا على رضاع رجل وامرأته أيفرق بينهما في قول مالك (قال) قال مالك نعم يفرق بينهما اذا كان ذلك قد فشا وعرف من قولهما قبل هذا (قلت) أرأيت ان كان لم يفش ذلك من قولهما (قال) قال مالك لا أرى أن يقبل قولهما اذا لم يفش ذلك من قولهما قبل النكاح عند الاهلين والجيران (قلت) أرأيت ان كانت المرأتان اللتان شهدتا على الرضاع أم الزوج وأم المرأة (قال) لا يقبل قولهما الا أن يكون قد عرف ذلك في قولهما وفشا قبل النكاح (قلت) فهؤلاء والاجنبيات سواء في قول مالك (قال) نعم في رأيي (قلت) أرأيت ان شهدت امرأة واحدة أنها أرضعتهما جميعا الزوج والمرأة وقد عرف ذلك من قولها قبل النكاح (قال) لا يفرق القاضي بينهما بقولها في رأيي

تكن له بينة فالاول مثل أن يقول لامرأته ستى بامرأة ومثلت بامرأة وشبه ذلك مثل أن يقول لامرأته لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك والثاني مثل أن يقول لامرأته قد طلقتك ورأيت حق وما أشبه

و انما يفرق بالمرأتين لانهما حيث كانتا امرأتين تمت الشهادة فاما المرأة الواحدة فلا يفرق بشهادتها ولكن يقال للزوج تنزه عنها فيما بينك و بين خالقك (قلت) أرأيت لو أن رجلا خطب امرأة فقالت امرأة قد أرضعتكما أينهى عنها فى قول مالك وان تزوجها فرق بينهما (قال) قال مالك ينهى عنها على وجه الاتقاء لا على وجه التحريم فان تزوجها لم يفرق القاضى بينهما (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال فى امرأة هذه أختى من الرضاعة أو غير ذلك من النساء اللاتى يحرمن عليه ثم قال بعد ذلك أوهمت أو كنت كاذبا أو لاعبا فأراد أن يتزوجها (قال) سئل مالك عما يشبهه من الرضاع اذا أقر به الرجل أو الاب فى ابنه الصغير أو فى ابنته ثم قال بعد ذلك انما أردت أن أمنعه أو قال كنت كاذبا (قال) مالك لا أرى أن يتزوجها ولا أرى للوالد ان يزوجها (قال) ابن القاسم قال مالك ذلك فى الاب فى ولده (قلت) فان تزوجها أيفرق السلطان بينهما (قال) نعم أرى أن يفرق بينهما و يؤخذ باقراره الاول (قلت) أرأيت ان أقرت امرأة ان هذا الرجل أخى من الرضاعة وشهد عليها بذلك شهود ثم أنكرت بعد فتزوجته والزوج لا يعلم أنها كانت أقرت به (قال) لا أرى أن يقر هذا النكاح بينهما وما سمعت من مالك فيه شيأ الا أن مالكا سأله رجل من أصحابنا عن امرأة كانت لها بنت وكان لها ابن عم فطلب بنت عمه أن يتزوجها فقالت أمها قد أرضعته ثم انها بعد ذلك قالت والله ما كنت الا كاذبة وما أرضعته ولكنى أردت بابنتى الفرار منه (قال) مالك لا أرى أن يقبل قولها هذا الآخر ولا أحب له أن يتزوجها وليس قول المرأة هذا أخى وقول الزوج هذه أختى كقول الاجنبى فيهما لان اقرارهما على أنفسهما بمنزلة البينة القاطعة والمرأة الواحدة ليس يقطع بشهادتها شئ (ابن وهب) عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب بامرأة فقال يا أمير المؤمنين ان هذه تزعم أنها أرضعتنى وأرضعت امرأتى فأما رضاعها امرأتى فمعلوم وأما رضاعها اياى فلا يعرف ذلك فقال عمر كيف أرضعتيه فقالت مررت وهو ملقى يبكى وأمه تعالج خبزا لها فأخذته الى فأرضعته وسكته فأمر بها عمر فضربت أسواطا وأمره أن يرجع الى امرأته (ابن وهب) عن مسلمة بن على عمن حدثه عن عكرمة ابن خالد أن عمر بن الخطاب كان اذا ادعت امرأة مثل هذا سألها البينة (ابن وهب) عن يونس بن يزيد عن ربيعة أنه سأله عن شهادة المرأة فى الرضاعة أتراها جائزة (فقال) لا لان الرضاعة لا تكون فيما يعلم الا باجتماع رأى أهل الصبى والمرضعة انما هى حرمة من الحرم ينبغى أن يكون لها أصل كأصل المحارم

﴿فى الرجل يتزوج الصبية فترضعها امرأة له أخرى أو أجنبية أو أمه أو أخته﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج صبيتين فأرضعتهما امرأة أجنبية واحدة بعد واحدة أتقع الفرقة فيما بينه و بينهما جميعا أم لا (قال) يقال للزوج اختر أيتهما شئت فاحبسها وخل الاخرى وهذا رأيى (قلت) ولم جعلت له أن يختار أيتهما شاء وقد وقعت الحرمة فيما بينهما ألا ترى أنه لو تزوج أختين فى عقدة واحدة فرقت بينه و بينهما فهاتان حين أرضعتهما المرأة واحدة بعد واحدة كانتا حين أرضعت الاولى من الصبيتين على النكاح لم يفسد على الزوج من نكاحهما شئ فلما أرضعت الثانية صارت أختها فصارتا كأنهما نكحتا فى عقدة واحدة ألا ترى أنه لو فارق الاولى بعد ما أرضعتها المرأة قبل أن ترضع الثانية ثم أرضعت الثانية كان نكاح الثانية صحيحا أولا ترى أن الحرمة انما تقع بالرضاع اذا كانتا جميعا فى ملكه برضاعها الاخرى بعد الاولى فتصيران فى الرضاع اذا وقعت الحرمة كأنه تزوجهما فى عقدة واحدة فلا يجوز ذلك قال ليس ذلك كما قلت ولكنا نظرنا الى عقدتيهما فوجدنا العقدتين وقعتا صحيحتين فى الصبيتين جميعا ثم دخل الفساد فى عقدة كانت صحيحة لا يستطيع

ذلك والرابع مثل أن يقول لامرأته أنت طالق أنت طالق أنت طالق والخامس مثل أن يقول لامرأته قد خليت سبيلك أو قد خليتك أو قد فارقتك وهذا تقسيم صحيح ليس يشذ عنه شئ من ألفاظ الطلاق الا رواية

أن يثبت على العقدتين جميعا فنظرنا الى الذى لا يصلح له أن يثبت عليه فخلنا بينه وبين ذلك ونظرنا الى الذى يجوز له أن يثبت عليه فخليناه له وقد يجوز له أن يثبت على واحدة ولا يجوز له أن يثبت عليهما جميعا فخلنا بينه وبين واحدة وأمرناه أن يحبس واحدة (قلت) أرأيت ان كن صبيات ثلاث أو أربع تزوجهن وهن مراضع واحدة بعد واحدة فارضعتهن امرأة واحدة بعد واحدة (قال) اذا أرضعت واحدة فهن على نكاحهن فان أرضعت أخرى بعد ذلك قيل اختر أيتهما شئت وفارق الاخرى فان فارق الاولى ثم أرضعت الثالثة قلنا له أيضا اختر أيتهما شئت وفارق الاخرى فان فارق الثالثة ثم أرضعت الرابعة قلنا له اختر أيتهما شئت وفارق الاخرى فيكون بالخيار فى أن يحبس الثالثة أو الرابعة وهذا اذا كان الخيار والفرقة قد وقعت فيما مضى قبلهما فان أرضعت المرأة واحدة بعد واحدة حتى أتت على جميعهن ولم يختر فراق واحدة منهن فان هذا له أن يختار فى أن يحبس واحدة منهن أيتهن شاء ان شاء أولاهن وان شاء اخراهن وان شاء أوسطهن يحبس واحدة منهن أى ذلك أحب (قلت) وهذا قول مالك (قال) هذا رأيى (قلت) أرأيت ان تزوج امرأة وصبيتين واحدة بعد واحدة أو فى عقدة واحدة وسمى لكل واحدة صداقها فارضعت المرأة صبية منهما قبل أن يدخل بالكبيرة منهن (قال) تحرم الكبيرة ولا تحرم الصغيرة المرضعة اذا لم يكن دخل بامها التى أرضعتها لانها من ربائبه اللاتى لم يدخل بامهاتهن ومما يبين ذلك لو أن رجلا تزوج امرأة كبيرة فطلقها قبل البناء بها ثم تزوج صبية مرضعة فأرضعتها امرأته تلك المطلقة لم تكن تحرم عليه هذه الصبية لانها من الربائب اللاتى لم يدخل بامهاتهن (قلت) أرأيت لو أنى تزوجت امرأة كبيرة ودخلت بها ثم تزوجت صبية صغيرة ترضع فارضعتها امرأتى التى دخلت بها بلبنى أو بلبنها فحرمت على نفسها وحرمت على الصبية أيكون لها من مهرها شئ أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى لها مهرها لانه دخل بها ولا أرى للصبية مهرا تعمدت امرأته الفساد أو لم تتعمده (قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج صبية فأرضعتها أمه أو أخته أو جدته أو ابنته أو ابنة ابنه أو امرأة أخيه أو بنت أخيه أو بنت أخته أتقع الفرقة بينه وبين الصبية فى قول مالك (قال) نعم (قلت) ويكون للصبية نصف الصداق على الزوج فى قول مالك (قال) لا ليس على الزوج من الصداق شئ (قلت) لم لا يكون على الزوج نصف الصداق (قال) لانه لم يطلق ألا ترى أن الحرمة قد وقعت بينهما من قبل أن يبنى بها فقد صارت أخته أو ابنة ابنته أو ذات محرم منه (قلت) فلا يكون للصبية على التى أرضعتها نصف الصداق تعمدت الفساد أو لم تتعمده (قال) نعم لا شئ عليها من الصداق فى رأيى (قلت) أيؤدبها السلطان ان علم أنها تعمدت فسادها على زوجها فى قول مالك (قال) نعم فى رأيى (قلت) أرأيت الرجل يتزوج أخته من الرضاعة أو أمه من الرضاعة وسمى لها صداقا وبنى بها أيكون لها الصداق الذى سمى أو صداق مثلها فى قول مالك (قال) قال مالك لها الصداق الذى سمى ولا يلتفت الى صداق مثلها

﴿ما لا يحرم من الرضاعة﴾

(قلت) أرأيت لو أن صبيتين غذيا بلبن بهيمة من البهائم أتكونان أختين فى قول مالك (قال) ما سمعت من مالك فى هذا شيأ ولكن أرى أنه لا تكون الحرمة فى الرضاع الا فى لبن بنات آدم ألا ترى أنه بلغنى عن مالك أنه (قال) فى رجل أرضع صبيا ودر عليه أن الحرمة لا تقع بين الذى أرضعته لبن الرجل وبين من يحرم (قال) مالك وانما (قال) الله فى كتابه وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم فانما يحرم لبان بنات آدم لا ما سواها (قلت) لو أن لبنا صنع فيه طعام حتى غاب اللبن فى الطعام فكان الطعام هو الغالب واللبن من امرأة تمطبخ على النار حتى

عيسى عن ابن القاسم فيمن قال لاهل امرأة ان نكحتها فهى طالق ...خول و حسدة ... أن ينوى ... و بعد الدخول ثلاث ولا ينوى ومايوجد من لاختلاف فى المذهب فى بعض أنواع الطلاق ثم هو لا اختلاف فيهم فى ذلك

عصد وغاب اللبن أو صب فى اللبن ماء حتى غاب اللبن وصار الماء الغالب أو جعل فى دواء فغاب اللبن فى ذلك الدواء فأطعم الصبى ذلك كله أو أسقيه أتقع به الحرمة أم لا (قال) لا أحفظ عن مالك فيه شيأ وأرى ان لا يحرم هذا لان اللبن قد ذهب وليس فى الذى أكل أو شرب لبن يكون فيه عيش الصبى ولا أراه يحرم شيأ

﴿ فى رضاع النصرانية واليهودية والمجوسية والزانية ﴾

(قال) وسألت مالكا عن المراضع النصرانيات (قال) لا يعجبنى اتخاذهن وذلك لأنهن يشربن الخمر ويأكلن لحم الخنزير فأخاف أن يطعمن ولده مما يأكلن من ذلك (قال) وهذا من عيب نكاحهن ومايدخلن على أولادهن (قال) ولا أرى نكاحهن حراما ولكنى أكرهه (قلت) هل كان مالك يكره الظئرة من اليهوديات والنصرانيات والمجوسيات (قال) نعم كان يكرههن من غير أن يرى ذلك حراما ويقول انما غذاء اللبن مما يأكلن ويشربن وهن يأكلن الخنزير ويشربن الخمر ولا آمنها أن تذهب به الى بيتها فتطعمه ذلك (قلت) هل كان مالك يكره أن يسترضع بلبن الفاجرة (قال) بلغنى ان مالكا كان يتقيه من غير أن يراه حراما

﴿ فى رضاع المرأة ذات الزوج ولدها ﴾

(قال) وسألت مالكا عن المرأة ذات الزوج أيلزمها رضاع ولدها (فقال) نعم على ما أحبت أو كرهت الا أن تكون ممن لا تكلف ذلك (قال) فقلت لمالك ومن التى لا تكلف ذلك فقال المرأة ذات الشرف واليسار الكثير التى ليس مثلها ترضع وتعالج الصبيان فأرى ذلك على أبيه وان كان لها لبن (قال) فقلنا له فان كانت الام لا تقدر على لبن وهى ممن ترضع لو كان لها لبن لانها ليست فى الموضع الذى ذكرت فى الشرف على من ترى رضاع الصبى (فقال) على الاب وكل ما أصابها من مرض يشغلها عن صبيها أو ينقطع به درها فالرضاع على الاب يغرم أجر الرضاع ولا تغرم هى قليلا ولا كثيرا وان كان لها لبن وهى من غير ذوات الشرف فان عليها رضاع ابنها (قلت) أرأيت هذه التى ليست من أهل الشرف اذا أرضعت ولدها أتأخذ أجر رضاعها من زوجها (قال) لا وعليها أن ترضعه على ما أحبت أو كرهت (قلت) فان مات الاب وهى ترضعه أيسقط عنها ما كان يلزمها للصبى من الرضاع (قال) ان كان له مال والا أرضعته (قلت) ولها أن تطرحه ان لم يكن له مال (قال) لا وذلك فى الرضاع وحده والنفقة مخالفة للرضاع فى هذا (قلت) فان كان ابنها رضيعا ولا مال للابن أيلزمها رضاع ابنها (قال) نعم يلزمها رضاع ولدها على ما أحبت أو كرهت ولا تلزمها النفقة وانما الذى يلزمها الرضاع كذلك قال مالك (وقال) مالك ولا أحب لها أن تترك النفقة على ولدها اذا لم يكن له مال ولم يجعل النفقة مثل الرضاع رضاع ابنها وكذلك قال مالك انه يلزمها رضاعه اذا لم يكن له مال (قلت) فان كان للصبى مال فلما مات الاب قالت لا أرضعه (فقال) ذلك لها ويستأجر للصبى من ترضعه من ماله الا أن يخاف على الصبى أن لا يقبل غيرها فتجبر على رضاعه وتعطى أجر رضاعه (قلت) وهذا كله قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت المرأة تأبى على زوجها رضاع ولدها منه (قال) قال مالك عليها رضاع ولدها على ما أحبت أو كرهت الا أن تكون امرأة ذات شرف وغنى مثلها لا تكلف مؤنة الصبيان ولا رضاع ولدها ولا القيام على الصبيان فى غناها وقدرها فلا أرى أن تكلف ذلك وأرى رضاعه على أبيه (فقلنا) لمالك على أبيه أن يغرم أجر الرضاع (قال) نعم اذا كانت كما وصفت لك وان مرضت أو انقطع درها فلم تقو على الرضاع وهى ممن ترضع كذلك أيضا على أبيه يغرم أجر رضاعه (قال) مالك وان كانت ممن يرضع مثلها فأصابتها العلة وضع ذلك عنها وكان رضاعه على أبيه

اللفظ من أى قسم هو من الاقسام التى ذكرناها فقد روى عن أشهب فى سرحتك أنها واحدة فى المدخول بها فهى من القسم الثالث على مذهبه فافهم هذا وتدبره تجده صحيحا ان شاء الله تعالى وبه التوفيق

(قلت)

(قلت) أرأيت ان كان طلقها تطليقة يملك الرجعة بها على من رضاع الصبي في قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أني أرى ما دامت نفقة المرأة على الزوج فان الرضاع عليها اذا كانت ممن ترضع فاذا انقطعت نفقة الزوج عنها كان رضاعه على أبيه (قلت) أرأيت ان طلقها البتة أيكون أجر الرضاع على الاب في قول مالك (قال) نعم هو قول مالك (قلت) أرأيت ان طلقها تطليقة فاذا انقضت عدتها كان رضاع الصبي على الاب في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان قالت بعد ما طلقها البتة لا أرضع لك ابنك الا بمائة درهم كل شهر والزوج يصيب من ترضع بخمسين درهما (قال) قال لي مالك الام أحق به بما ترضع غيرها به فان أبت أن ترضع بذلك فلا حق لها وان أرادت أن ترضعه بما ترضع الاجنبية فذلك للام وليس للاب أن يفرق بينهما اذا رضيت أن ترضعه بما رضع به غيرها من النساء (قال) مالك فان كان ذلك ضررا على الصبي يكون قد علق أمه لا صبر له عنها أو كان لا يقبل المراضع أو خيف عليه فأمه أحق به بأجر رضاع مثلها وتجبر الام اذا خيف على الصبي اذا لم يقبل المراضع أو علق أمه حتى يخاف عليه الموت اذا فرق بينهما جبرت الام على رضاع صبيها بأجر رضاع مثلها (قال) فقلنا لمالك فلو كان رجلا معدما لا شئ له وقد طلق امرأته البتة فوجد من ذوي قرابته أخته أو أمه أو ابنته أو عمته أو خالته من ترضع بغير أجر فقال لامه اما أن ترضعيه باطلا فانه لا شئ عندي واما أن تسلميه الى هؤلاء الذين يرضعونه لي باطلا (قال) قال مالك اذا عرف انه لا شئ عنده ولا يقوى على أجر الرضاع كان له ذلك عليها اما أن ترضعيه باطلا واما أن تسلميه الى من ذكرت ولو كان قليل ذات يده لا يقوى من الرضاع الا على الشئ اليسير الذي لا يشبه أن يكون رضاع مثلها فوجد امرأة ترضع له بدون ذلك كان كذلك اما ان أرضعته بما وجد واما ان أسلمته الى من وجد وان كان موسرا فوجد من ترضع له باطلا لم يكن له أن يأخذه منها لما وجد من ترضعه له باطلا وعليه اذا أرضعته الام بما ترضع به غيرها أن يجبر الاب على ذلك (قال) سحنون وقد بينا آثار هذا في كتاب الطلاق المدون وقد روي ان الاب اذا وجد من يرضعه باطلا وكان الاب موسرا أن ذلك له ويقال للام ان شئت فارضعيه باطلا والا فلا حق لك فيه

﴿ تم كتاب الرضاع من المدونة الكبرى ﴾

﴿ ويليه كتاب الظهار ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد نبيه الكريم ﴾

﴿ ما جاء في الظهار ﴾

(قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت ان قال لامرأته أنت علي كظهر أمي أيكون مظاهرا قال نعم (قلت)

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الظهار ﴾

الظهار تشبيه الرجل وطء من تحل له من النساء بوطء من تحرم عليه منهن تحريما مؤبدا بنسب أو صهر أو رضاع وكانت العرب تكني عن ذلك بالظهر فتقول امرأتي علي كظهر أمي لذلك سمي الظهار لانه مأخوذ من الظهر وانما اختص الظهر في التحريم في الظهار دون البطن والفرج وسائر الاعضاء وان كانت أولى بالتحريم منه لان الظهر موضع الركوب والمرأة مركوبة عند الغشيان فاذا قال الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي فانما أراد ان ركوبها للنكاح عليه كركوب أمه للغشيان فأقام الركوب مقام النكاح لان الناكح راكب وأقام الظهر مقام المركوب لانه موضع الركوب وهذا من لطيف الاستعارة بالكناية وهو على أربعة أوجه تشبيه جملة بجملة وبعض ببعض وبعض بجملة وجملة ببعض وهي سواء كلها في الحكم الا أن يكون لبعض لذي شبه من زوجته أو شبه به زوجته مما ينفصل عنها أو عن المشبه بها من ذوات المحارم كالكلام أو الشعر

أرأيت من قال لامرأته أنت علي كظهر فلانة لذات رحم محرم من نسب أو محرم من رضاع (قال) قال مالك من ظاهر بشيء من ذوات المحارم من نسب أو رضاع فهو مظاهر (قال) ابن القاسم وان ظاهر من صهر فهو مظاهر (قلت) أرأيت ان قال أنت علي كرأس أمي أو كقدم أمي أو كفخذ أمي قال لم أسمع من مالك فيه شيأ وأراه مظاهرا لان مالكا قال في الذي يقول لامرأته أنت علي مثل أمي انه مظاهر فكل ما قال به من شيء منها فهو مثله يكون مظاهرا لان مالكا قال في رجل قال لامرأته أنت علي حرام مثل أمي (قال) مالك هو مظاهر (قال) سحنون وقد قال بعض كبار أصحاب مالك اذا وجدته قال في التحريم بالطلاق من ذلك شيأ فكانت امرأته تطلق به وذلك أن يقول الرجل لزوجته رأسك طالق اصبعك طالق يدك حرام فرجك حرام بطنك حرام قدمك حرام فاذا وجب به على هذا النحو طلاق كان قائله لزوجته بذوات المحارم في الظهار مظاهرا أن يقول رأسك على كظهر أمي وكذلك في العضو والبطن والفرج والظهر وكذلك في ذوات المحارم يلزمه بكل ذلك الظهار (قلت) لم قال مالك هو مظاهر ولم يجعله البتات ومالك يقول في الحرام انه البتة (قال) لانه قد جعل للحرام مخرجا حيث قال مثل أمي ومن قال مثل أمي فانما هو مظاهر ولو أنه لم يذكر أمه كانت البتات في قول مالك (قال) سحنون وقال غيره من كبار أصحاب مالك لا تكون حراما ألا ترى انه انما بنى على أن الذي أنزل الله فيه الظهار لم يكن قبله أحد يقاس بقوله ولم يكن كان قبله من الظهار شيء يكون هو أراده ولا نواه وقد حرم بامه فأنزل الله فيه الظهار وقد كانت النية منه على ما أخبرتك من أنه لم يكن تظاهر حين قال ما قال الله فأنزل الله في قوله كفارة الظهار وقد أراد التحريم فلم يكن حراما ان حرمها وجعلها كظهر أمه (وقد روى) ابن نافع عن مالك نحو هذا أيضا (قلت) أرأيت ان قال أنت علي كظهر فلانة لجارة له ليس بينه وبينها محرم قال سئل مالك عنها فقال أراه مظاهرا (قال) وسأله الذي سأله عنها على وجه أنها نزلت به (قال) سحنون وقد قال غيره في الاجنبية انها طالق ولا يكون مظاهرا (قلت) وسواء ان كانت ذات زوج أو فارغة من زوج قال سواء (قال) ابن القاسم وأخبرني من أثق به انه قال عليه الظهار من قبل أن أسمعه منه وقاله مرة بعد مرة (قلت) أرأيت ان قال أنت علي مثل ظهر فلانة لاجنبية ليس بينه وبينها محرم (قال) قال مالك هو مظاهر من امرأته (قلت) فان قال لها أنت علي كفلانة لاجنبية (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أنه حين قال أنت علي كظهر فلانة علمنا أنه أراد الظهار وان لم يقل كظهر فهو عندي ولم أسمع من مالك فيه شيأ أنه طلاق البتات لان الذي يقول الظهر فهو بين أنه أراد الظهار وان لم يقل الظهر فقد أراد التحريم اذا قال لامرأته أنت علي كاجنبية من الناس واذا قال ذلك في ذوات المحارم فقال أنت علي كفلانة فهذا قد علمنا أنه أراد الظهار لان

فيجري ذلك على الاختلاف فيمن طلق ذلك من زوجته وله صريح وكناية فصريحه عند ابن القاسم وأشهب وروايتهما عن مالك أن يذكر الظهر في ذات المحرم وكناياته عند ابن القاسم ان لا يذكر الظهر في ذات محرم وان يذكر الظهر في غير ذات محرم ومن كناياته عند أشهب ان لا يذكر الظهر في غير ذات محرم ومن صريحه عند ابن الماجشون أن لا يذكر الظهر في ذات محرم وليس من كناياته عنده أن يذكر الظهر في غير ذات محرم فلا كناية عنده للظهار والفرق بين الصريح من الظهار وكناياته فيما يوجبه الحكم أن كنايات الظهار ان ادعى أنه أراد به الطلاق صدق ان أتى مستفتيا أو كان قد حضرته البينة وان صريح الظهار لا يصدق ان ادعى انه أراد به الطلاق اذا حضرت البينة ويؤخذ من الطلاق بما أقر به ومن الظهار بما لفظ به فلا يكون له اليها سبيل وان تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار وقد قيل انه يكون ظهارا على كل حال ولا يكون طلاقا وان نواه وأراده وهو رواية أشهب عن مالك وأحد قولي ابن القاسم

﴿فصل﴾ وكان الظهار في الجاهلية طلاقا وفي أول الاسلام الى أن أنزل الله عز وجل قد سمع الله قول التي

الظهار هو لذوات المحارم فالظهار فى ذوات المحارم وقوله كفلانة وهى ذات محرم منه ظهار كله لان هذا وجه الظهار وان قال أنت على كفلانة لذوات محرم منه وهو يريد بذلك التحريم أنها الثلاث البتة ان أراد بذلك التحريم (قلت) أرأيت ان قال انت على حرام كامى ولا نية له قال هو مظاهر كذلك قال لى مالك فى قوله حرام مثل امى وقوله حرام كامى عندى مثله وهذا مما لا اختلاف فيه (قال) يونس بن يزيد عن ربيعة انه قال فى رجل قال لامرأته أنت على مثل كل شئ حرمه الكتاب (قال) أرى عليه الظهار لان الكتاب قد حرم عليه أمه وغيرها مما حرم الله (قال) يونس وقال ابن شهاب فى رجل قال لامرأته أنت على كبعض من حرم على من النساء (قال) نرى أن ذلك تظاهر والله أعلم (قال) يونس وقال ربيعة مثله وقال من حرم عليه من النساء بمنزلة أمه فى التظاهر

﴿ ظهار الرجل من أمته وأم ولده ومدبرته ﴾

(قلت) أرأيت ان ظاهر من أمته أو من أم ولده أو من مدبرته أيكون مظاهرا فى قول مالك قال نعم (قال) مالك يكون مظاهرا (قلت) فان ظاهر من معتقته الى أجل (قال) لا يكون مظاهر لان وطأها لا يحل له (قال) ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله أنهما كانا يقولان فى ظهار الامة انه مثل ظهار الحرة (قال) ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن على بن أبى طالب وابن شهاب ويحيى بن سعيد وسليمان بن يسار وعبد الله بن أبى سلمة ومكحول ومجاهد أنهم قالوا يفتدى فى الامة كما يفتدى فى الحرة (قال) ابن شهاب وقد جعل الله ذلك بيانا فى كتابه فقال ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف فالسرية من النساء وهى أمة (قال) ابن لهيعة عن خالد بن أبى عمران أنه سأل القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن الرجل تظاهر من وليدته ولا يقدر على ما يعتق غيرها أفيجزئ عتقها وينكحها (قال) نعم (قال) ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه يجوز له عتقها يتظاهر منها (قال) ولو كان له اماء تظاهر منهن جميعا فانما كفارته كفارة واحدة (قال) يونس بن يزيد عن ربيعة أنه قال من تظاهر من ام ولده فهو مظاهر وقاله ابن شهاب وعطاء بن ابى رباح

﴿ ما لا يجب عليه الظهار ﴾

(قلت) أرأيت ذميا تظاهر من امرأته ثم أسلم (قال) قال مالك كل يمين كانت عليه من صدقة أو عتق أو صدقة أو شئ من الاشياء فهو موضوع عنه اذا أسلم فالظهار من ناحية الطلاق ألا ترى أن طلاقه فى الشرك عند مالك

يجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائى ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور فأخبر تعالى أن لفظ الظهار الذى كانوا يطلقون به نساءهم منكر من القول وزور والمنكر من القول هو الذى لا تعرف حقيقته والزور الكذب وانما قال تعالى فيه انه كذب لانهم صيروا نساءهم كامهاتهم وهن لا يصرن كامهاتهم ولا كذوى محارمهم لان ذوى المحارم لا يحللن له أبدا وليس كذلك الاجنبيات فأخرجه الله عز وجل من باب الطلاق الى باب الكفارة ثم أعلمنا كيف يكون الحكم فى ذلك فقال تبارك وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم

﴿ فصل ﴾ ونزلت سورة قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها فى آخر باب الظهار فى امرأة من الانصار

ليس بشيء فظهاره مثل طلاقه لا يلزمه (قلت) أرأيت ان ظاهرت امرأة من زوجها أتكون مظاهرة في قول مالك (قال) لا انما قال الله والذين يظاهرون منكم من نسائهم ولم يقل واللائي يظاهرن منكن من أزواجهن (قلت) أرأيت ان ظاهر الصبي من امرأته أيكون مظاهرا في قول مالك (قال) قال مالك لا طلاق للصبي فكذلك ظهاره عندي انه لا يلزمه (قلت) وكذلك المعتوه الذي لا يفيق قال نعم (قلت) أرأيت ظهار المكره أيلزمه في قول مالك أم لا (قال) قال مالك لا يلزم المكره الطلاق فكذلك الظهار عندي لا يلزمه (قلت) أرأيت العتق هل يلزم المكره في قول مالك قال لا (قال) ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران أنه سأل القاسم وسالما عن الرجل يخطب المرأة فتتظاهر منه ثم أرادت بعد ذلك نكاحه فقالا ليس عليها شيء (قال) رجال من أهل العلم عن ربيعة وأبي الزناد ويحيى بن سعيد وغيرهم من أهل العلم انهم قالوا ليس على النساء ظهار

﴿ تظاهر السكران ﴾

(قلت) أرأيت ظهار السكران من امرأته أيلزمه الظهار في قول مالك (قال) قال مالك يلزم السكران الطلاق فكذلك الظهار عندي هو له لازم لان الظهار انما يجري مجرى الطلاق

﴿ تمليك الرجل الظهار امرأته ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لامرأته ان شئت الظهار فأنت علي كظهر أمي (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكن أرى أنه مظاهر ان شاءت الظهار (قلت) حتى متى يكون هذا اليها ما دامت في مجلسها أو حتى توقف قال حتى توقف (وقال) غيره انما هذا على جهة قول مالك في التمليك في الطلاق أنه قال حتى توقف مرة (وقال) أيضا ما داما في المجلس فكذلك الظهار انما الخيار لها ما دامت في المجلس

﴿ في الظهار الى أجل ﴾

(قلت) أرأيت ان قال أنت علي كظهر أمي اليوم أو هذا الشهر أو قال أنت علي كظهر أمي هذه الساعة أيكون مظاهرا منها ان مضى ذلك اليوم أو ذلك الشهر أو تلك الساعة (قال) قال مالك هو مظاهر وان مضى ذلك اليوم أو ذلك الشهر أو تلك الساعة (قال) مالك فان قال لها أنت علي كظهر أمي ان دخلت هذه الدار اليوم أو كلمت فلانا ليزمه أو قال أنت علي كظهر أمي اليوم ان كلمت فلانا أو دخلت الدار فهذا اذا مضى ذلك اليوم ولم يفعل فلا يكون مظاهرا لان هذا لم يجب عليه الظهار بعد وانما يجب عليه بالحنث والاول قد وجب عليه الظهار باللفظ ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنت طالق اليوم كانت طالقا أبدا فان قال لها ان دخلت هذه الدار اليوم

اختلف في اسمها فقيل خولة وقيل خويلة وفي نسبها فقيل انها بنت ثعلبة وقيل انها بنت صامت وقيل انها بنت الدليج وقيل انها بنت خويلد وكانت مجادلة هذه المرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم في زوجها أوس بن الصامت مراجعتها اياه في أمره وما كان من قوله لها أنت علي كظهر أمي ومحاورتها اياه في ذلك وذلك أنها أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعائشة تغسل شق رأسه فقالت يارسول الله طالت صحبتي مع زوجي وأكل شبابي ونثرت له بطني حتى اذا كبر سني وانقطع ولدي ظاهر مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حرمت عليه فقالت أشكو الى الله فاقتي اليه ثم قالت يارسول الله طالت صحبتي مع زوجي ونثرت له بطني وظاهر مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حرمت عليه فكلما قال لها ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم هتفت وصاحت وقالت الى الله أشكو فاقتي فنزل الوحي وقد قامت عائشة تغسل شق رأسه الآخر فأومأت اليها عائشة أن اسكتي فلما قضى الوحي قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ادعي زوجك فتلا عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الى قوله والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما

فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت الدار اليوم فمضى ذلك اليوم ثم دخلت أنه لا يلزمه من الطلاق شيء فكذلك الظهار وكذلك قال مالك في هذا كله في الطلاق وفي الظهار (قلت) أرأيت ان قال أنت علي كظهر أمي اليوم فمضى ذلك اليوم أيكون له أن يطأ بغير كفارة (قال) مالك لا يكون له أن يطأ الا بكفارة (قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت علي كظهر أمي الى قدوم فلان (قال) لا يكون مظاهرا الا اذا قدم فلان فان قدم فلان كان مظاهرا وان لم يقدم فلان لم يقع الظهار لان مالكا قال اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق الى قدوم فلان أنها لا تطلق حتى يقدم فلان فان قدم فلان طلقت عليه وان لم يقدم لم تطلق عليه وكذلك الظهار عندي مثل هذا (قلت) أرأيت ان قال لها أنت طالق من الساعة الى قدوم فلان قال هي طالق الساعة (قلت) فان قال لها أنت علي كظهر أمي من الساعة الى قدوم فلان قال هو مظاهر منها الساعة لان من ظاهر من امرأته ساعة واحدة لزمه الظهار تلك الساعة فهو مظاهر في المستقبل وليس له أن يطأ الا بكفارة وكذلك من طلق امرأته ساعة فقد خرج الطلاق ومضى فهي طالق تلك الساعة وبعد تلك الساعة فكذلك الظهار اذا خرج وظاهر منها ساعة واحدة فهو مظاهر تلك الساعة وبعد تلك الساعة (قال) ابن وهب عن يحيى بن ايوب عن يحيى بن سعيد انه قال اذا ظاهر الرجل من امرأته الى شهر أو يوم الى الليل ان ذلك قد وجب عليه (قال) ابن وهب عن ابن أبي ذئب ويونس عن ابن شهاب انه قال اذا قال الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي هذا اليوم الى الليل فان عليه الكفارة بما لفظ من المنكر وقول الزور (قال) ابن وهب عن مسلمة ابن علي عن الاوزاعي مثله

﴿ فيمن ظاهر من نسائه في كلمة واحدة أو مرة بعد أخرى أو ظاهر من امرأته مرارا ﴾

(قلت) أرأيت ان ظاهر من أربع نسوة له في كلمة واحدة (قال) قال مالك كفارة واحدة تجزئه (قال) قال مالك وان تظاهر منهن في مجالس مختلفة ففي كل واحدة كفارة كفارة وان كان في مجلس واحد فقال لواحدة أنت علي كظهر أمي ثم قال للاخرى أيضا وأنت علي كظهر أمي حتى أتى على الاربع كان عليه لكل واحدة كفارة كفارة (قال) مالك وانما مثل ذلك مثل الرجل يقول والله لا آكل هذا الطعام ولا ألبس هذا الثوب ولا أدخل هذه الدار فان حنث في شيء واحد أو فيهن كلهن فليس عليه الا كفارة واحدة ولو قال والله لا آكل هذا الطعام ثم قال والله لا ألبس هذا الثوب ثم قال والله لا أدخل هذه الدار كانت عليه لكل واحدة كفارة كفارة فبهذا احتج مالك في الظهار (قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت علي كظهر أمي ثم قال لامرأة له أخرى أنت علي مثلها (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وهو مظاهر من التي قال أنت علي مثلها وعليه كفارتان

قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم تستطيع أن تعتق رقبة نقال لا قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فقال يا رسول الله اني اذا لم آكل في اليوم ثلاث مرات خشيت أن يعشو بصري قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكينا قال لا يا رسول الله الا أن تعينني فأعانه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأطعم ستين مسكينا وجاء في حديث في هذه القصة كبيرة وفي بعضها أن أوس بن الصامت لما ظاهر من امرأته قالت له والله ما ادري ما في نفسي بعد جفوتي وقد نفذت شبابي وأكلت مالي حتى اذا كبر سني ورق عظمي واحتجت اليه فرقتني فنهيت امرأتي أن تشتكي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانظري هل تجدين عنده شيأ في أمري فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال لها ما أراك الا قد بنت منه فقالت الى الله أشكو فاقتي وزوجي فقالت عائشة سبحان من وسع سمعه الاصوات فاني لارجل رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم أسمع بعض كلامها ويخفى علي بعضه اذ نزل الوحي

كفارة كفارة لكل واحدة منهما (قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت على كظهر أمى أنت على كظهر أمى أنت على كظهر أمى قال لها ذلك مرارا (قال) قال مالك ان كان ذلك فى شئ واحد مثل مايقول الرجل أنت على كظهر أمى مرارا (قال) مالك ليس عليه الا كفارة ظهار واحد (قال) مالك وان كان ذلك فى أشياء مختلفة مثل مايقول الرجل أنت على كظهر أمى ان دخلت هذه الدار ثم يقول بعد ذلك أنت على كظهر أمى ان لبست هذا الثوب ثم مايقول بعد ذلك أنت على كظهر أمى ان لبست هذا الثوب ثم يقول بعد ذلك أنت على كظهر أمى ان أكلت هذا الطعام فعليه فى كل شئ يفعله من هذا كفارة كفارة لان هذه أشياء مختلفة فصارت ايمانا بالظهار مختلفة (قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت على كظهر أمى أنت على كظهر أمى ثلاث مرات ينوى بقوله هذا الظهار ثلاث مرات أيكون عليه كفارات ثلاث أو كفارة واحدة فى قول مالك (قال) ابن القاسم لاتكون عليه الا كفارة واحدة الا أن يكون ينوى ثلاث كفارات فيكون عليه ثلاث كفارات مثل مايحلف بالله ثلاث مرات وينوى بذلك ثلاث كفارات فيكون عليه ان حنث (قال) مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال فى رجل تظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة انه ليس عليه الا كفارة واحدة (قال) مالك ويونس وعبد الجبار عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن مثله (قال) رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وابن المسيب وعبد الله بن هبيرة مثله (قال) ابن أبى ذئب وغيره عن ابن شهاب انه قال من تظاهر من امرأته ثلاث مرات فى مجلس واحد فعليه كفارة واحدة (قال ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد انه قال فى رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات فى مجلس واحد فى أمور مختلفة فحنث ان عليه ثلاث كفارات وقال ربيعة مثله (قال) ربيعة وان تظاهر منها ثلاثا فى مجلس واحد فى أمر واحد فكفارة واحدة (قلت) لابن القاسم أرأيت كل كلام تكلم به ينوى به الظهار أو الايلاء أو تمليكا أو خيارا أيكون ذلك كما نوى (قال) نعم اذا أراد انها بما قلت لك مخيرة أو مظاهر منها أو مطلقة

﴿فيمن قال ان تزوجت فلانة أو كل امرأة أتزوجها﴾

(قلت) أرأيت ان قال لاربع نسوة ان تزوجتكن فانتن على كظهر أمى تزوج واحدة قال قد لزمه الظهار ولا يقربها حتى يكفر فان كفر فتزوج البواقى فلا ظهار عليه فيهن وان تزوج الاولى فلم يكفر حتى ماتت أو فارقها ثم تزوج البواقى لم يكن له أن يطأ واحدة منهن حتى يكفر لانه لم يحنث فى يمينه بعد ولا يحنث الا بالوطء لان من تظاهر من امرأته ثم طلقها أو ماتت عنده قبل ان يطأها فلا كفارة عليه وانما يجب عليه كفارة الظهار بالوطء فاذا وطئ فقد وجبت عليه الكفارة ولا يطأ فى المستقبل حتى يكفر فهذا اذا تزوجها ثم فارقها أو ماتت

قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير الى آخر الآية فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعتق رقبة الى آخر الحديث

﴿فصل﴾ والظهار تحريم ثم رفعته الكفارة وهو حرام والدليل على تحريمه أن الله سماه منكرا من القول وزورا والزور الكذب والكذب حرام باجماع ووصف نفسه فى آخر الآية بالعفو والغفران ولا يغفر ويعفو الا عن المذنبين والكفارة لاتجب بمجرد لفظ الظهار حتى تنضاف اليه العودة فى قول جماعة العلماء حاشا مجاهد فانه أوجب الكفارة على المظاهر بمجرد الظهار وليس ذلك بصحيح لقول الله عز وجل ثم يعودون لما قالوا

﴿فصل﴾ وقد اختلفوا فى العودة الموجبة على المظاهر الكفارة على ستة أقوال أحدها ارادة الوطء والاجماع عليه وهو قول مالك فى موطئه انه اذا أراد الوطء وأجمع عليه فقد وجبت عليه الكفارة وان ماتت أو طلقها والثانى انها ارادة الوطء والاجماع عليه مع استدامة العصمة فمتى انفرد أحدهما دون الآخر لاتجب

عنه فقد سقطت عنه الكفارة فان تزوج واحدة من البواقي فلا يقربها حتى يكفر وان كانت الاولى قد وطئها فماتت أو طلقها أولم يطأها ثم تزوج بعض البواقي أو كلهن فلا يقرب واحدة منهن حتى يكفر لان الحنث قد وجب عليه فوطء الاولى كوطء الاواخر أبدا حتى يكفر يمنع من كلهن حتى يكفر فان لم يطأ الاولى لم يجزله أيضا أن يطأ الاواخر حتى يكفر وانما وجب عليه الظهار بتزويجه من تزوج منهن ولا يجب الحنث الا بالوطء ولا يجوز له أن يطأ الا بعد الكفارة (قال) مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقي ان القاسم بن محمد حدثه ان رجلا جعل امرأة عليه كظهر أمه ان تزوجها فتزوجها فأمره عمر بن الخطاب ان تزوجها ان لا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر (قال سعيد) بن عبد الرحمن عن هشام بن عروة قال كان أبي يقول اذا قال الرجل كل امرأة أتزوجها على كظهر أمي ما عشت يقول عتق رقبة يجزئه من ذلك كله

﴿ الحلف بالظهار ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لاربع نسوة له من دخل هذه الدار منكن فهي على كظهر أمي فدخلنها كلهن أيجزئه كفارة واحدة أو أربع كفارات (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ لاني أرى ان عليه في كل واحدة تدخل كفارة كفارة لانه عندي بمنزلة من قال لاربع نسوة له أيتكن كلمت فهي على كظهر أمي فكلم واحدة منهن فوقع عليه الظهار فيها انه لا يقع عليه الظهار فيمن بقي منهن في الثلاث البواقي وان وطئهن ولم يكلمهن فهذا يدلك على أنه لا بد لكل من دخلت الدار منهن أن يلزم الزوج فيها الكفارة على حدة ولو كان ذلك ظهارا واحدا كان قد لزمه في الثلاث البواقي وان لم يكلمهن الظهار وان لم يدخلن الدار اذ دخلت واحدة كان ينبغي أن يلزمه الظهار في اللاتي لم يدخلن فهذا ليس بشئ ولو كان ذلك حنثا لم يكن له سبيل الى وطء واحدة منهن ممن لم يدخل الدار ومن اللاتي لم يكلم لم يكن له سبيل الى وطء من بقي منهن ولا هي وان متن أو طلقهن كانت عليه فيهن الكفارة فليس هذا بشئ وانما هذا فعل حلف به فأيتهن دخلت الدار وأيتهن كلم واحدة بعد واحدة فعليه لكل واحدة الظهار (قلت) أرأيت التي كلمها فوجب عليه فيها الظهار ثم كلم الاخرى بعد ذلك أيجب عليه فيها الظهار أيضا قال نعم وانما ذلك بمنزلة ما لو قال لاربع نسوة ان تزوجتكن فهي على كظهر أمي فتزوج واحدة كان منها مظاهرا وان تزوج الاخرى كان مظاهرا ولا يبطل ظهاره منها بحاب الظهار عليه من الاولى وليس هذا بمنزلة من قال ان تزوجتكن فانتن على كظهر أمي (قلت) أرأيت ان قال أنت على كظهر أمي ان لم أضرب غلامي اليوم ففعل أيلزمه الظهار أم لا قال لا (قلت) أرأيت ان قال ان تزوجت فلانة فهي على كظهر أمي (قال) قال مالك ان تزوجها فعليه الظهار (قلت) أرأيت ان قال كل امرأة أتزوجها فهي على

الكفارة ان أجمع على الوطء ثم قطع العصمة بطلاق فلم يستدمها أو انقطعت بموت سقطت الكفارة وان كان قد عمل بعضها سقط عنه سائرها وكذلك ان استدام العصمة ولم يرد الوطء ولا أجمع عليه لم تجب عليه الكفارة بل لا تجزئه ان فعلها وهو غير عازم على الوطء ولا مجمع عليه هذا قول مالك في المدونة وعليه جماعة أصحابه وهو أصح الاقاويل وأجراها على القياس وأتبعها لظاهر القرآن لانه اذا أراد الوطء وجب عليه تقديم الكفارة قبله لقول الله عز وجل من قبل أن يتماسا ثم تنقطع العصمة أو ترجع نيته عن ارادة الوطء لا أن يطأ فان وطئ لزمته الكفارة وترتبت في ذمته كالكفارة في يمين بالله تعالى اذا حنث فيها لان الحانث بالله تعالى مخير بين أن يقدم الكفارة قبل الحنث أو يحنث قبل الكفارة والمظاهر لا يجزئ أن يطأ قبل الكفارة لقول الله عز وجل من قبل أن يتماسا والثالث أن العودة الوطء نفسه ... ويحكى هذا القول عن مالك حكى الثلاثة الاقوال عنه عبد الوهاب فعلى هذا ... لا تجزئه الكفارة ... وان أراد الوطء وأجمع عليه واستدام العصمة فان أن يطأ قبل الكفارة فاذا وطئ وجبت عليه الكفارة ان أراد الوطء بعده واستدام العصمة ...

كظهر أمي (قال) قال مالك ان تزوجها فلا يطؤها حتى يكفر كفارة الظهار (قال) مالك وكفارة واحدة تجزئه عن ذلك (قلت) أرأيت ان قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق (قال) قال مالك لا يكون هذا بشئ ولا يلزمه ان تزوج (قلت) ما فرق بين الظهار وبين هذا في قول مالك (قال) لان الظهار يمين لازمه لا يحرم النكاح عليه والطلاق يحرم فليس له أن يحرم على نفسه جميع النساء والظهار يمين يكفرها فلا بد من ان يكفرها (قلت) والظهار في قول مالك يمين (قال) نعم وقد اخبرتك بقول عروة بن الزبير وما قال في ذلك (قلت) أرأيت ان قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمي فطلقها تطليقة فبانت منه أو البتة فدخلت الدار وهي في غير ملكه ثم تزوجها بعد زوج فدخلت الدار وهي تحته أيلزمه الظهار في قول مالك أم لا (قال) ان كان طلاقه اياها واحدة أو اثنتين ثم تزوجها لم يقربها حتى يكفر لانه قد بقي عليه من الطلاق شئ فاليمين بالظهار ترجع عليه وان طلقها البتة سقط عنه الظهار وان تزوجها بعد زوج لانه لم يقع عليه الظهار قبل ان يفارقها فقد سقط عنه الظهار بسقوط الطلاق والنكاح الذي كان يملكه وانما يقع عليه الظهار بعد زوج اذا طلقها البتة اذا كان قد وجب عليه الظهار قبل أن يطلقها بحنث أو قول فيلزمه به الظهار في قول مالك (قلت) لم (قال) لانه لم يحنث بدخولها وهي في غير ملكه وانما يحنث بدخولها وهي في ملكه (قلت) أرأيت ان ظاهر من امرأته ثم طلقها البتة ثم تزوجها بعد زوج قال هو مظاهر منها وان طلقها البتة ثم تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر عند مالك (قال) ابن وهب عن حيوة بن شريح وابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران انه سأل القاسم بن محمد وسالم ابن عبد الله عن الرجل يتظاهر من امرأته ان لم يجلد غلامه مائة جلدة قبل أن يطعم طعاما فيفعل ذلك هل عليه كفارة (فقالا) لا قد وفت يمينه (وقاله) طاوس وربيعة بن أبي عبد الرحمن ويحيى بن سعيد وعطاء بن أبي رباح والليث بن سعد مثله

﴿فيمن ظاهر من امرأته ثم اشتراها وفي الكفارة من اليهودية والنصرانية﴾

(قلت) أرأيت من ظاهر من امرأته وهي أمة ثم اشتراها أيكون مظاهرا منها أم لا في قول مالك (قال) هو مظاهر منها وان اشتراها كذلك قال مالك (قلت) أرأيت لو ان رجلا ظاهر من امرأته وهي أمة أو حرة أكفارته منهما سواء في قول مالك قال نعم (قلت) وكذلك لو كانت يهودية أو نصرانية قال نعم (قلت) أرأيت العبد اذا ظاهر من امرأته وهي حرة أو أمة أتكون الكفارة منهما في الظهار سواء في قول مالك (قال) نعم وقال مالك سألت ابن شهاب عن ظهار العبد قال أراه نحو ظهار الحر يريد ابن شهاب ان ذلك يقع عليه اذا فعله

عن الوطء وانقطعت العصمة بموت أو فراق سقطت الكفارة ما لم يطأها بالبيه وقد حكى هذا القول أصبغ في العتبية عن أهل المشرق ومن يرتضى من أهالي المدينة والرابع قول الشافعي ومن قال بقوله ان العودة استدامة العصمة وترك الفراق وانه متى ظاهر من زوجته ثم لم يطلقها طلاقا متصلا بالظهار فقد وجبت عليه الكفارة وهو قول فاسد يدل على فساده القرآن والعربية على أن أصحابه يدعون له علم اللغة لان الله تبارك وتعالى قال ثم يعودون وثم توجب التراخي عند جميع أهل اللغة لا اختلاف بينهم ان الرجل اذا قال لقيت زيدا ثم عمرا أن المفهوم من قوله لقي عمرو بعد زيد بزمان والعصمة لم تنفصل بالظهار فكيف يصح أن يقال ثم يكون كذا ما لم يزل كائنا هذا محال وقوله هذا خطأ أيضا من وجه آخر لانه انما أوجب عليه الكفارة بترك الطلاق فيكون معنى قوله تعالى على مذهبه ثم يعودون بمعنى ثم لم يطلقوا وقوله تعالى ثم يعودون ايجاب ولم يطلقوا نفي ولو صح ذلك لكان الايجاب نفيا والنفي ايجابا وهذا محال وقوله خطأ أيضا من وجه ثالث وهو ان قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يوجب أن يحدث منهم شئ لم يكن قبل والمظاهر لم يطلق في حال الظهار ولا قبله فاذا ظاهر

كما يقع على الحر (قال) ابن وهب وقاله يحيى بن سعيد قال يحيى ولا يخرجه من قوله الا ما يخرج المسلمين من مثل ذلك (قال) ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن يزيد عن محمد بن سيرين انه قال اذا تظاهر العبد ليس عليه الا الصيام (قلت) أرأيت ان ظاهر منها قبل البناء أو بعد البناء وهو رجل بالغ أهو في قول مالك سواء (قال) نعم لانها زوجته وقد قال الله والذين يظاهرون منكم من نسائهم ألا ترى انه لو ظاهر من أمة لم يطأها قط انه مظاهر منها في قول مالك فالزوجة أحرى وأشد في الظهار

﴿ في الظهار من النصرانية والصبية والمجوسية ﴾

(قلت) أرأيت المسلم أيلزمه الظهار في زوجته النصرانية أو اليهودية كما يلزمه في الحرة المسلمة (قال) نعم ألا ترى ان الطلاق يلزمه فيهن فكذلك الظهار وهن من الازواج (قلت) أرأيت لو ان مجوسيا على مجوسية أسلم المجوسي ثم ظاهر منها قبل ان تسلم هي فعرض عليها الاسلام فاسلمت مكانها بعد ما ظاهر منها أيكون مظاهرا منها أم لا وهي زوجته في قول مالك أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وان هو ظاهر منها ثم اسلمت قبل ان يتطاول امرهما فأسلمت بقرب اسلام الزوج فردت اليه وصارت زوجته كان ظهاره ذلك لازما له (قال) سحنون وكذلك لو انه كان طلق ثم اسلمت بقرب ذلك لزمه الطلاق لانها لم تكن خرجت من ملك النكاح الذي طلق فيه ألا ترى انها انما تكون عنده لو لم يطلق على النكاح الاول بلا تجديد نكاح من ذي قبل (قلت) أرأيت لو ظاهر من امرأته وهي صبية أو محرمة أو حائض او رتقاء (قال) هذا مظاهر منهن كلهن لانهن ازواج وقد قال الله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم

﴿ فيمن قال ان تزوجتك فأنت علي كظهر امي وانت طالق ﴾

(قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأة ان تزوجتك فأنت علي كظهر امي وانت طالق أو قال لها انت علي كظهر امي وانت طالق ان تزوجتك أيكون هذا سواء في قول مالك وما يلزم الزوج من هذا الظهار ومن هذا الطلاق (قال) قال مالك في الرجل يقول في المرأة ان تزوجتها فهي طالق وهي علي كظهر امي انه ان تزوجها وقع عليه الطلاق والظهار جميعا فان تزوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار لان الطلاق والظهار وقعا جميعا معا في الوجهين وانما تكلم مالك في الذي يقول لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق وانت علي كظهر امي انه ان تزوجها وقع عليه الظهار والطلاق جميعا والذي قدم الظهار أبين عندي (قال) وقال مالك لو ان رجلا قال لامرأة تحته انت طالق البتة وانت علي كظهر امي قدم الطلاق طلقت عليه البتة فان تزوجها بعد زوج

ثم لم يطلق بعد الظهار فهو كما كان من قبل لم يحدث منه شئ بعد لا فعل ولا قول فيستحيل معنى قوله ثم يعودون لان العائد انما يعود الشئ كان قد فارقه والمظاهر لم يفارق زوجته بالظهار وانما فارق به المسيس فهو المعنى المقصود بالعودة اليه والله أعلم وقد احتج بعض اصحاب الشافعي في ان العودة ترك زوجته لقوله تعالى يريدون أن يخرجوا من النار وما هم بخارجين منها وقال تعالى كلما أرادوا أن يخرجوا منها من غم أعيدوا فيها فسمى تعالى بقاءهم في النار وقرارهم فيها عودة وهذا لا حجة فيه لانه يحتمل أن يكونوا تحاملوا للخروج كاضطراب المحموم فتأخذه المقامع فترده فتلك عودته لا ترك ولو صح ما احتج به ان يكون البقاء عادة لما كان في ذلك حجة لان الله تبارك وتعالى لو أوجب الكفارة بالعودة لمن كان ممنوعا منه بالظهار وهو الوطء وأما العصمة فلم يكن ممنوعا منها بالظهار ولا منفصلا عنها وروى عن ابن عباس ان الكفارة تصح مع استدامة العصمة وان لم ينو المصاب ولا أراده وهو شاذ خارج عن اقاويل العلماء والوجه انه لا مراعاة قول من أوجب عليه الكفارة بمجرد استدامة العصمة وهو وجه ضعيف كيف يصح ان الكفارة تحل له الظهار وهو لم يرد

لم يكن عليه كفارة فى الظهار لان الظهار وقع عليها وليست له بامرأة وهى مخالفة للذى يقول ان تزوجتك فانت طالق وانت على كظهر امى لان هذه ليست فى ملكه فوقعا جميعا مع النكاح كذلك فسر مالك فيهما جميعا

﴿فى الرجل يظاهر ويولى من امرأة وفى ادخال الايلاء على الظهار ومن اراد الوطء قبل الكفارة﴾

(قلت) أرأيت اذا قال الرجل لامرأة ان تزوجتك فأنت على كظهر امى و والله لا اقربك ايلزمه الظهار والايلاء جميعا فى قول مالك ام لا (قال) قال مالك يلزمه الايلاء والظهار جميعا (قلت) وقوله لامرأة لم يتزوجها ان تزوجتك فأنت على كظهر امى و والله لا اقربك فتزوجها مثل قوله لامرأة نفسه والله لا اقربك وانت على كظهر امى فى قول مالك قال نعم (قلت) ارايت ان قال لامرأة ان تزوجتك فوالله لا اقربك وانت على كظهر امى فتزوجها ايلزمه الايلاء والظهار جميعا فى قول مالك قال نعم وهو بمنزلة رجل قال لامرأته والله لا اقربك وانت على كظهر امى فهو مول مظاهر منها (قلت) ارايت ان ظاهر من امرأته فاراد ان يجامعها قبل الكفارة تمنعه المرأة من ذلك أم لا وكيف ان خاصمته الى القاضى ايحول بينه وبين جماعها حتى يكفر فى قول مالك ام لا قال نعم (قلت) وترى ان يؤدبه السلطان على ذلك ان اراد ان يجامعها قبل الكفارة قال نعم (قلت) ايباشرها قبل ان يكفر او يقبلها (قال) قال مالك لا يباشر ولا يقبل ولا يلمس قال مالك ولا ينظر الى صدرها ولا الى شعرها حتى يكفر لان ذلك لا يدعو الى خير (قلت) ويكون معها فى البيت ويدخل عليها بلا اذن قال ما ارى بذلك بأسا اذا كان تؤمن ناحيته (قال) ابن وهب قال يونس وقال ابن شهاب وليس له أن يتلذذ بها ولا يقبلها قبل أن يكفر (قال) ابن وهب قال يونس قال ربيعة ليس له أن يتلذذ منها بشئ (قلت) هل يدخل الايلاء على الظهار فى قول مالك (قال) نعم يدخل الايلاء على الظهار اذا كان مضارا ومما يعلم ضرره أن يكون يقدر على الكفارة فلا يكفر فانه اذا علم ذلك فضت أربعة أشهر أو أكثر وقف مثل المولى فاما كفر والا طلقت عليه (قلت) أرأيت ان قال ان قربتك فأنت على كظهر أمى متى يكون مظاهرا أساعة تكلم بذلك أو حتى يطأ (قال) هو مول فى قول مالك ساعة تكلم بذلك فان وطئ سقط الايلاء عنه ولزمه الظهار بالوطء ولا يقربها بعد ذلك حتى يكفر كفارة الظهار فان تركها لا يكفر كفارة الظهار كان سبيله ما وصفت لك فى قول مالك فى المظاهر المضار (قلت) لم قال مالك اذا ظاهر من امرأته فقال لها أنت على كظهر أمى أنه مول ان تركها ولم يكفر كفارة الظهار وعلم أنه مضار وليس هذا بيمين لانه لم يقل ان قربتك فأنت على كظهر أمى وانما قال أنت على كظهر أمى فهذا لا يكون يمينا فلم جعله مالك

التحلل اذ قد فعلها وهو لا يريد المصاب والخامس ان العودة أن يعود فيتكلم بالظهار مرة أخرى وهو مذهب داود وأهل الظاهر وروى مثله عن بكير بن الاشج وهو قول فاسد بين الفساد لبعده من النظر وخلافه الاثر وحديث التظاهر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رواه بكير بن الاشج وغيره فكلهم ذكر وأنه ظاهر مرة واحدة فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكفارة فليس معنى قول الله عز وجل ثم يعودون لما قالوا أن يرجعوا الى نفس القول بالظهار لان القول الاول لا يخلو من أن يكون أوجب الظهار أولم يوجبه فان كان أوجبه فالثانى توكيد له وان كان لم يوجبه فالثانى لا يوجبه أيضا لانه مثله وانما معنى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا أى يعودون فى تحريم ما حرموا على أنفسهم من أزواجهم بتظاهرهم وهو الوطء فيتحللون بارادة الوطء والاجماع عليه والسادس ما ذهب اليه ابن قتيبة أن المعنى فى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا أن العودة فى الاسلام الى نفس القول بالظهار الذى كانوا يظاهرون به فى الجاهلية ويعدونه طلاقا

موليا وجعله يمينا (قال) قال مالك لا يكون موليا حتى يعلم أنه مضار فاذا علم أنه مضار حمل محمل الايلاء لان مالكا قال كل يمين منعت من الجماع فهي ايلاء وهذا الظهار ان لم يكن يمينا عند مالك فهو اذا كف عن الوطء وهو يقدر على الكفارة علم أنه مضار فلا بد أن يحمل محمل المولى (وقال) سحنون وغيره والظهار ليس بحقيقة الايلاء ولكنه من شرح ما يقدر عليه الرجل فيما يحلف فيه بالطلاق ليفعلنه ثم يقيم وهو قادر على فعله فلا يفعله وتكون زوجته موقوفة عنه لا يصيبها لانه على حنث فيدخل عليه الايلاء اذا قالت امرأته هذا ليس يحل له وطئي وهو يقدر على أن يحل له بأن يفعل ما حلف عليه ليفعلنه فيحل له وطئي فكذلك التي ظاهر منها تقول هذا لا يحل له وطئي وهو يقدر على أن يحل له بأن يكفر فيجوز له وطئي فهو يبتدئ به أجل المولى بالحكم عند ما يرى السلطان من ضرره اذا رآه ثم يجري الحساب بالمولى غير أن فيئته أن يفعل ما يقدر عليه من الكفارة ثم لا يكون عليه اذا فعله أن يصيب اذا حل له الوطء كما لم يكن على الذي حلف ليفعلن اذا فعله أن يصيب (وقال) ربيعة وابن شهاب في الذي حلف بطلاق امرأته ليفعلن فعلا انه لا يمس امرأته قالا ينزل بمنزلة الايلاء (قلت) واذا قال أنا أكفر ولم يقل أنا أطأ أيكون له ذلك في قول مالك (قال) نعم لان فيئته الكفارة ليس الوطء لانه اذا كفر عن ظهاره فقد سقط عنه الايلاء وكان له أن يطأ بلا كفارة فاذا كفر عن ظهاره فلا يكون موليا واذا لم يكن يعلم منه الضرر وكان يعمل في الكفارة فلا يدخل عليه الايلاء (قلت) أرأيت ان كان ممن لا يقدر على عتق وهو يقدر على الصوم في الاربعة الاشهر فلم يصم الشهرين عن ظهاره في الاربعة الاشهر حتى مضت الاربعة الاشهر أيكون موليا منها ويكون لها أن توقفه (قال) نعم وقد روى غيره أن وقفه لا يكون الا من بعد ضرب السلطان أجله وكل لمالك والوقف بعد ضرب الاجل أحسن (قلت) فان وقفته فقال الزوج دعوني أنا أصوم شهرين عن ظهاري (قال) ذلك له ولا يعجل عليه السلطان اذا قال أنا أصوم عن ظهاري (قلت) أرأيت ان ترك فلم يصم حتى مضى شهر فرفعته أيضا الى السلطان فقالت هذا مضر فطر قد ترك الصيام أولما تركه السلطان ليصوم ترك الصوم يوما أو يومين أو خمسة أيام فرفعته امرأته الى السلطان أيكون هذا مضارا أو يفرق السلطان بينهما في قول مالك أم لا (قال) يختبر بذلك المرتين والثلاثة ونحو ذلك فان فعل والا فرق السلطان بينهما ولم ينتظره لان مالكا قال في المولى اذا قال أنا أفيء فوقف فلم يف فرفعته أيضا الى السلطان انه يأمره بذلك ويختبره المرة بعد المرة فان لم يف وعرف كذبه ولم يكن له عذر طلق عليه (قلت) أرأيت ان تركها أربعة أشهر ولم يكفر كفارة الظهار فرفعته الى السلطان فقال دعوني حتى أكفر كفارة الظهار أصوم شهرين متتابعين وأجامعها وقالت المرأة لا أؤخره (قال) قال مالك في المولى اذا أتت الاربعة الاشهر فكان

﴿فصل﴾ وقد قيل ان الآية فيها تقديم وتأخير وان التقدير فيها والذين يظاهرون من نسائهم فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ثم يعودون لما قالوا واختلف في معنى قوله تعالى من قبل أن يتماسا فحمله أكثر أهل العلم على عمومه فقالوا لا يقبل المظاهر ولا يباشر ولا يجس حتى يكفر وهو مذهب مالك وأكثر أصحابه وقال الحسن وعطاء والزهري وقتادة ليس على عمومه والمراد به الوطء خاصة فللمظاهر أن يقبل ويباشر ويطأ في غير الفرج وانما نهي عن الجماع واختلف الذين حملوا الآية على عمومها في الوطء وما دونه ان قبل أو باشر في خلال الكفارة قبل ان يتمها فقال أصبغ وسحنون يستغفر الله ولا شيء عليه وقال مطرف يبتدئ الكفارة فالامتناع مما عدا الوطء على مذهب مطرف واجب وعلى مذهب أصبغ وسحنون مستحب وعلى مذهب الحسن ومن قال بقوله مباح والوطء لا خلاف في وجوب الامتناع منه الا على مذهب من يرى العودة فانه أباح له الوطء مرة وقد تقدم ذكر ذلك ... ظاهر

في سفر أو مريضا أو في سجن أنه يكتب الى ذلك الموضع حتى يوقف في موضعه ذلك فاما فاء واما طلق عليه السلطان ومما يعرف به فيئته أن يكون يقدر على الكفارة فيكفر عن يمينه التي كانت عليه في الايلاء فان قال أنا أفيء في موضعه ذلك ويكفر ترك وان أبي من ذلك طلقت عليه (قلت) أرأيت ان أبي أن يكفر وقال أنا أفيء (قال) لم أر قول مالك في هذا انه يجزئه قوله أنا أفيء دون أن يكفر ولم ير له الفيء ههنا دون الكفارة لانه يعلم أنه لا يطأ أو هو مريض أو غائب أو في سجن لا يقدر عليه (قال) ولقد سألنا مالكا عن الرجل يولي من امرأته فيكفر عن يمينه قبل أن يطأ أترى ذلك مجزئا عنه قال نعم (قال) مالك وأصوب مما فعل عندي أن لو وطئ قبل أن يكفر ولكن من كفر قبل أن يطأ فهو مجزئ عنه فهذا مما يوضح لك مسئلتك ويوضح لك ما أخبرتك من قول مالك في الذي يريد الفيء في السفر اذا كفر أو في السجن اذا كفر أن الايلاء يسقط عنه (قلت) أرأيت ان كان هذا المولي المظاهر لما وقفته بعد مضي الاربعة الاشهر ان كان ممن يقدر على رقبة أو اطعام فقال أخروني حتى أطعم وحتى أعتق عن ظهاري ثم أجامعها وقالت المرأة لا تؤخروه (قال) يتلوم له السلطان ولا يعجل عليه ويأمره أن يعتق أو يطعم ثم يجامع فان عرف السلطان أنه مضار وانما يريد اللدد والضرر طلق عليه ولم ينتظره اذا كان قد تلوم له مرة بعد مرة (قلت) وهذا قول مالك (قال) هذا قول مالك في الايلاء والظهار جميعا الا أنه في الايلاء ان كفر سقط عنه بحال ما وصفت لك وان كفر عن الظهار سقط عنه الظهار أيضا في قول مالك

﴿ في المظاهر يطأ قبل الكفارة ثم تموت المرأة أو يطلقها ﴾

(قلت) أرأيت من ظاهر فجامع قبل أن يكفر أتجب عليه الكفارة ان طلقها أو ماتت تحته أو مات عنها (قال) قال مالك قد وجبت عليه الكفارة بجماعه اياها مات عنها أو طلقها أو ماتت عنده (قال) مسلمة بن علي عن الاوزاعي عن حسان بن عطية أن أوس بن صامت ظاهر من امرأته ثم أتاها قبل أن يكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ساء ما صنعت وأعطاه خمسة عشر صاعا من شعير فقال تصدق بها على ستين مسكينا حين لم يجد ما يعتق ولم يستطع الصوم (وقال) سعيد بن المسيب وربيعة ويحيى بن سعيد وطاوس وأبو الزناد وعطاء بن أبي رباح في المظاهر يطأ قبل أن يكفر انه ليس عليه الا كفارة واحدة

﴿ فيمن ظاهر وهو معسر ثم أيسر أو دخل في الصيام أو الطعام ثم أيسر ﴾

(قلت) أرأيت ان ظاهر رجل وهو معسر ثم أيسر (قال) قال مالك لا يجزئه الصيام اذا أيسر (قلت) أرأيت ان أعسر بعد ما أيسر (قال) أرى أن الصوم يجزئه لانه انما ينظر الى حاله يوم يكفر ولا ينظر الى حاله قبل ذلك

شيء من ذوات المحارم فهو مظاهر سمى الظهار أو لم يسمه أراد بذلك الظهار أو لم تكن له نية فان أراد بذلك الطلاق ولم يرد به الظهار فقول ابن القاسم في رواية عيسى عنه من كتاب الايمان بالطلاق انه يكون طلاقا بتاتا ولا ينوي في واحدة ولا اثنتين وقال سحنون ينوي فيما أراد من الطلاق وهو الاظهر لانه لفظ مما ليس من ألفاظ الطلاق فوجب أن يوقف الامر على ما نوى بذلك هذا نص قول ابن القاسم أنه اذا ظاهر بذات محرم وأراد بذلك الطلاق أنه طلاق سمى الظهار أو لم يسمه ومساواته في هذا الوجه بين أن يسمى الظهار أو لا يسميه انما يصح على مذهبه فيما بينه وبين الله تعالى اذا أتى مستفتيا وأما اذا حضرته البينة وطولب بحكم الظهار فان كان قد سمى الظهار حكم عليه بالظهار لان البينة قد حضرته في الافصاح به ولم يصدق في طرح الكفارة عن نفسه وقضى عليه بالطلاق لاقراره أنه نواه وأراده وكان حق المرأة ان تزوجها بعد زوج أن تمنعه نفسها حتى يكفر كفارة الظهار وان كان لم يسم الظهار لم يحكم عليه بالظهار وصدق أنه لم يرد الظهار اذا لم يصرح به وهذا أصل من أصولهم أن من ادعى نية تخالف ظاهر لفظه لا يصدق فيها وقول ابن الماجشون انه يكون

(قال) فقلنا لمالك وان دخل في الصيام أو أطعم فأيسر أترى العتق عليه (قال) ان كان انما صام اليوم واليومين وما أشبهه فأرى ذلك حسنا أن يرجع الى العتق ولست أرى ذلك بالواجب عليه ولكنه أحب ما فيه الي وان كان صام أياما لها عدد فلا أرى ذلك عليه بواجب وأرى أن يمضي على صيامه (قال) مالك وكذلك الاطعام مثل ما فسرت لك في الصيام (قلت) فان كان يوم جامعها معدما انما هو من أهل الصيام لانه لا يقدر على رقبة ولا على الاطعام ثم أيسر بعد ذلك قبل أن يكفر (قال) قال مالك عليه العتق لانه انما ينظر الى حاله يوم يكفر ولا ينظر الى حاله يوم جامع ولا يوم ظاهر

﴿ في كفارة العبد في الظهار ﴾

(قلت) أرأيت العبد اذا ظاهر أيجزئه العتق أم الاطعام اذا أذن له سيده أم لا وهل يجزئه الصوم وقد أذن له سيده في الاطعام أو العتق (قال) قال مالك أما العتق فلا يجزئه وان أذن له سيده (قال) مالك وأحب الي أن يصوم (قلت) فان كان قد أذن له سيده في الاطعام فالصيام أحب اليه منه قال نعم (قال) ابن القاسم والصيام عليه وهو الذي فرضه الله على من قوي عليه وليس يطعم أحد يستطيع الصيام (قلت) هل يجزئ العبد أن يعتق باذن سيده في كفارة الايلاء أو في كفارة شيء من الايمان في قول مالك (قال) قال مالك لا (قلت) أرأيت لو أن عبدا حلف بالله أن لا يكلم فلانا فكلمه فأذن له سيده في الطعام أو الكسوة أو الصوم أي ذلك أحب الى مالك أيطعم أم يكسو أم يصوم وهل يجوز له أن يصوم وهو يقدر على الكسوة والاطعام اذا كان في يد العبد مال فأذن له سيده أن يطعم أو يكسو عن نفسه (قال) قال لي مالك الصيام أبين عندي من الاطعام وان أذن له سيده فأطعم أجزأ عنه وكان في قلبي منه شيء (وقال) ابن القاسم هو مجزئ عنه اذا أذن له سيده لان سيده لو كفر عنه بالطعام أو رجل كفر عن صاحبه بالطعام باذنه أجزأ ذلك عنه فهذا انما يبين لك أمر العبد (قال) ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن يزيد عن محمد بن سيرين أنه قال اذا ظاهر العبد ليس عليه الا الصيام ولا يعتق (قال) وكيع عن سفيان عن ليث عن مجاهد قال ليس على العبد الا الصيام

﴿ فيمن تظاهر من امرأته ثم طلقها ثم كفر قبل أن يتزوجها ﴾

(قلت) أرأيت ان ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثا أو واحدة فبانت منه فلما بانت منه أعتق رقبة عن ظهاره منها أو صام ان كان لا يقدر على رقبة أو أطعم ان كان من أهل الاطعام هل يجزئه هذا في الكفارات عن ظهاره منها ان هو تزوجها من ذي قبل قال لا يجزئه (قلت) لم لا يجزئه والظهار لم يسقط عنه في قول مالك (قال) اذا

ظهارا ولا يكون طلاقا وان نواه وأراده ووجهه ان الذي ظاهر على عهد النبي عليه السلام وأنزل الله فيه الكفارة قد أراد الطلاق على ما كانوا يعرفونه في الجاهلية فلم يكن ذلك طلاقا فألزمه ابن الماجشون الظهار بمجرد اللفظ دون النية وان أتى مستفتيا فيما بينه وبين الله ولزمه مثل ذلك في الطلاق وهو قول مالك في المدونة فيمن قال لامرأته أنت طالق وقال قد أردت من وثاق ولا اختلاف في هذا قائم من المدونة ولم يلزمه ابن الماجشون الطلاق وان قد أراده بلفظ أنت علي كظهر أمي اذ ليس هو من ألفاظ الطلاق لان الله قد أخرجه عن أن يكون من ألفاظه فمن لفظ على مذهبه بحرف ليس من حروف الطلاق وأراد به الطلاق لم يلزمه طلاق وهو قول مطرف في الثمانية وروايته عن مالك وقول أشهب عن مالك انه يكون طلاقا ان لم يسم الظهار وظهارا ان سماه وهذا الاختلاف كله اذا نوى الطلاق وأما ان لم تكن له نية أو نوى الظهار فهو ظهار سمى الظهار أو لم يسمه وقد فسر بعض الشيوخ ما في المدونة برواية أشهب عن مالك وحكى أبو اسحاق التونسي انه مذهب ابن القاسم في كتاب ابن المواز وصوب ان تفسيره في المدونة برواية عيسى عن ابن القاسم وعلى

خرجت المرأة من ملكه فقد سقط عنه الظهار لانه لاظهار عليه لو ماتت أو لم يتزوجها وانما يرجع عليه الظهار اذا هو تزوجها من ذي قبل فاذا تزوجها من ذي قبل فلزمه الظهار فلا تجزئه تلك الكفارة لان الكفارة لا تجزئ الا أن يكون الظهار لازما فاما في حال الظهار فيه غير لازم فلا يجزئ في تلك الحال الكفارة (قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأة أجنبية ان تزوجتك فأنت علي كظهر أمي فكفر عن ظهاره هذا قبل أن يتزوجها ثم تزوجها (قال) لا يجزئه ذلك وقد قال الله تبارك وتعالى ثم يعودون لما قالوا فالعودة ارادة الوطء والاجماع عليه فاذا أراد كفر بما قال الله واذا سقط موضع الارادة للوطء لما حرم الله عليه من الفرج بالطلاق أو غيره لم يكن للكفارة موضع وان كفر كان بمنزلة من كفر عن غير شئ وجب عليه فلا يجزئه

﴿ فيمن أكل أو جامع في صيام الظهار ناسيا أو عامدا ﴾

(قلت) أرأيت من صام عن ظهاره فأكل في يوم من صيامه ذلك ناسيا (قال) قال لي مالك يقضي هذا اليوم ويصله بالشهرين فان لم يفعل استأنف الشهرين (قلت) أرأيت ان صام عن ظهاره فغصبه قوم نفسه فصبوا في حلقه الماء أيجزئه ذلك الصوم عن ظهاره (قال) أرى أن يقضي يوما ويصله الى الشهرين فان لم يفعل استأنف الشهرين (قلت) أرأيت ان جامع امرأته وهو يصوم عن أخرى من ظهاره ناسيا نهارا (قال) هذا يقضي يوما مكان هذا اليوم ويصله بالشهرين لان مالكا قال ذلك في الذي يأكل ناسيا وهو يصوم عن ظهاره انه يقضي يوما مكان هذا اليوم ويصله بالشهرين فان لم يصله بالشهرين استأنف الشهرين (قلت) أرأيت ان صام عن ظهاره شهرا ثم جامع امرأته ناسيا ليلا أو نهارا أيجزئه صومه ذلك في قول مالك قال يستأنف (قلت) لم (قال) لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه من قبل أن يتماسا قال ولا يشبه هذا الاكل والشرب لان الاكل والشرب يحل له بالليل وهو يصوم والجماع لا يحل له على حال (قال) وسمعت مالكا يقول في المظاهر ان وطئ ليلا استأنف الصوم ولم يقل لي فيه عامدا ولا ناسيا ورأيي في ذلك كله أنه واحد (قلت) وكذلك من جامع في الحج ناسيا فعليه أن يستأنف (قال) عليه أن يتم حجه ذلك ويبتدئ به من قابل ناسيا كان أو عامدا (قلت) أرأيت ان صام تسعة وخمسين يوما ثم جامع ليلا أو نهارا أيستأنف الكفارة أم لا (قال) مالك يستأنف الكفارة ولا تجزئه تلك الكفارة (قلت) وكذلك ان أطعم بعض المساكين ثم جامع (قال) قال مالك يستأنف وان كان بقي مسكين واحد (قلت) أرأيت الطعام اذا أطعم عن ظهاره بعض المساكين ثم جامع امرأته أنه لم قال مالك هذا يستأنف الطعام ولم يذكر الله سبحانه وتعالى في التنزيل في اطعام المساكين من قبل أن يتماسا وانما قال ذلك في العتق والصيام قال انما محمل الطعام عند

رواية أشهب وقول أبو بكر الابهري فقال ان صريح الظهار ظهار وان نوى به الطلاق كما ان صريح الطلاق طلاق وان نوى به الظهار وهذا لا يصح على مذهب ابن القسم في رواية عيسى عنه بل يخالف في الطرفين فيقول ان الرجل اذا قال لامرأته أنت طالق وقال أردت بذلك الظهار الزم الظهار بما أقر به من نيته والطلاق بما أظهر من لفظه وقد بينا مذهبه في الظهار

﴿فصل﴾ وأما الظهار بالاجنبية فاختلف فيه على ثلاثة أقوال أحدها انه لا يكون مظاهرا بالاجنبية وهو قول ابن الماجشون سمى الظهار أو لم يسمه أراد بذلك الظهار أو لم يرده وتكون امرأته بتظاهره منها بالاجنبية طالقا الا أن يريد بقوله مثل فلانة في هوانها عليه ونحو هذا فينوى في ذلك ولا يلزمه شئ وقد رأيت لبعض الشيوخ أنه قال معنى قول ابن الماجشون انه لا يكون مظاهرا بالاجنبية اذا لم تكن له نية وأراد الطلاق وأما ان قال أردت بذلك الظهار فان الظهار يلزمه ان تزوجها بعد زوج يؤخذ بالطلاق بقوله وبالظهار بنيته والصحيح من مذهبه ان الظهار لا يلزمه بشئ من الاجنبية وان نواه وأراده كما لا يلزمه الطلاق بذوات المحارم

مالك محمل العتق والصيام لانها كفارة الظهار كلها فكل كفارة الظهار تحمل محملا واحدا تجعل كلها قبل ا لمباع (ابن وهب) عن محمد بن عمر وعن ابن جريج قال قلت لعطاء أرأيت اطعام ستين مسكينا قبل أن يتماسا فانه لم يذكر فى الطعام من قبل أن يتماسا قال نعم كل ذلك من قبل أن يتماسا (قال) مسلمة وكان الاوزاعى يقول وان أطعم ثلاثين مسكينا ثم وطئ امرأته فانه يستأنف الاطعام وقاله الليث

﴿ فيمن أخذ فى الصيام ثم مرض ﴾

(قلت) أرأيت ان صام عن ظهاره شهرا ثم مرض أيكون له أن يطعم وهو ممن لا يجد رقبة قال لا يكون ذلك له لانه اذا صح صام (قلت) أرأيت ان تمادى به مرضه أربعة أشهر أيكون موليا أم لا فى قول مالك (قال) انما قال مالك فى المظاهر انه يوقف ويصنع به ما يصنع بالمولى اذا كان مضارا فاما اذا لم يكن مضارا فلا يوقف ولا يدخل عليه شئ من ذلك فهذا اذا تمادى به المرض فليس بمضار (قلت) أرأيت اذا تمادى به المرض فطال مرضه فاحتاج الى أهله كيف يصنع (قال) اذا تمادى به المرض انتظر حتى اذا صح صام الا أن يصيبه مرض يعلم ان مثل ذلك المرض لا يقوى صاحبه على الصيام بعد ذلك فان هذا قد خرج من أن يكون من أهل الصيام وصار من أهل الاطعام وقال غيره اذا مرض فطال مرضه واحتاج الى أهله فهو ممن لا يستطيع وعليه الاطعام

﴿ فيمن ظاهر وليس له الا خادم أو عرض قيمته قيمة رقبة ﴾

(قلت) أرأيت ان ظاهر من امرأته وليس له الا خادم واحدة أيجزئه الصيام فى قول مالك (قال) قال مالك لا يجزئه الصيام لانه يقدر على العتق (قال) مالك وان تظاهر من أمته وهو لا يملك غيرها لم يجزه الصيام أيضا وهى تجزئه نفسها ان أعتقها عن ظهاره فان تزوجها جاز له وأجزأه عتقها عن الظهار الذى كان تظاهر منها (قلت) أرأيت ان كان يملك من العروض ما يشترى به رقبة أله دار يسكن بها وثمنها قيمة رقبة أيجزئه الصوم فى قول مالك (قال) قال مالك لا يجزئه الصوم لان هذا واجد لرقبة

﴿ فيمن أطعم بعض المساكين وصام أو أعتق بعض رقبة وأطعم ﴾

(قلت) أرأيت ان صام شهرا وأطعم ثلاثين مسكينا عن ظهاره أيجزئه فى قول مالك (قال) لا يجزئه عند مالك (قلت) أرأيت ان أعتق نصف عبد وأطعم ثلاثين مسكينا عن ظهاره أو صام شهرا أيجزئه قال لا يجزئه

﴿ فى الاطعام فى الظهار ﴾

(قلت) أرأيت ان أطعم عن ظهاره كم يطعم فى قول مالك (قال) قال مالك يطعم مدا بمد هشام لكل مسكين

وان نواه وأراده اذ لا فرق بين الموضعين والثانى رواية أبى زيد عن أشهب أنه يكون مظاهرا بالاجنبية سمى الظهار أو لم يسمه والثالث قول ابن القاسم فى المدونة انه ان سمى الظهار فهو ظهار الا ان يريد بذلك الطلاق وان لم يسمه فهو طلاق ولا يصدق انه أراد الظهار بذلك الا ان أتى مستفتيا فان لم يأت مستفتيا وحضرته البينة ألزم الطلاق بما شهد به عليه من لفظه والظهار بما أقر به على نفسه من نيته وان تزوجها بعد زوج لم يقربها حتى يأتى بكفارة الظهار وهو الذى يأتى على مذهبه ولا أعرف ذلك له نصا

﴿فصل﴾ والظهار ينقسم على قسمين ظهار مطلق غير مقيد وظهار مقيد كالطلاق سواء فأما الظهار المطلق فهو قول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمى وأما الظهار المقيد فانه ينقسم على الاقسام التى قسمنا عليها الطلاق المقيد بصفة فيما ذكرناه فى كتاب الايمان بالطلاق ويجرى الحكم فيه على ذلك فى الاقسام كلها فما كان منها فى الطلاق يمينا بالطلاق فهو فى الظهار يمين بالظهار وما لم يكن فى الطلاق يمينا بالطلاق فلا يكون فى الظهار

(قلت) حنطة أو شعيرا قال حنطة (قلت) والشعير كم يطعم (قال) قال مالك فى كفارة الايمان ان كان الشعير عيش أهل البلد أجزأ ذلك عنه كما تجزئ الحنطة سواء و يطعمهم من الشعير وسطا من شبع الشعير والتمر مثل الشعير ان كان التمر عيشهم و يطعمهم الوسط منه ايضا فى كفارات الايمان وارى ان يطعم فى الظهار من الشعير والتمر عدل شبع مد هشام من الحنطة ولا يطعمهم الوسط من الشبع وانما يكون الوسط من الشبع فى كفارات الايمان (قلت) هل يجزئه ان يغدى و يعشى ستين مسكينا فى قول مالك فى الظهار او يغديهم ولا يعشيهم او يعشيهم ولا يغديهم او يغديهم و يعشيهم (قال) بلغنى ان مالكا يقول فى كفارات الايمان ان غداهم وعشاهم اجزأ عنه ولم اسمع فى الظهار احدا يحد فيه غداء وعشاء الا ما جاء فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم مدين مدين (قلت) لم قال مالك مدا بالهشامى (قال) لان الهشامى هو بمد النبى صلى الله عليه وسلم مدان الا ثلث وهو الشبع الذى لا يعدله فى الغداء والعشاء فلذلك جوزه مالك قال ولا اظن من تغدى وتعشى يبلغ ان يطعم مدين الا ثلثا بمد النبى صلى الله عليه وسلم ولا احب ان يغدى و يعشى فى الظهار (قال) ابن القاسم وكان مالك يقول فى الكفارات كلها فى كل شئ من الاشياء مدا مدا بمد النبى صلى الله عليه وسلم فى الافطار فى رمضان فى الايمان وفى كل شئ مدا بمد النبى صلى الله عليه وسلم الا فى كفارة الظهار فانه قال مدا بالهشامى وهو مدان الا ثلث بمد النبى صلى الله عليه وسلم وقال فى كفارة الاذى مدين مدين بمد النبى صلى الله عليه وسلم لكل مسكين (قال) وقال مالك اطعام الكفارات فى الايمان مد بمد النبى لكل انسان وان اطعام الظهار لا يكون الا شبعا لان طعام الايمان فيه شرط ولا شرط فى طعام الظهار (قلت) أرأيت ما كان من كفارة فى الافطار فى رمضان لم لا يحمله مالك محمل كفارة الظهار وانما هو مثله عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا (قال) وقال مالك انما محمل ذلك محمل كفارة الايمان ولا يحمل محمل كفارة الظهار ولم يكن يرى مالك أن يكفر من أكل فى رمضان الا بالاطعام و يقول هو أحب الى من العتق والصيام (قال) مالك وما للعتق وماله يقول الله وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مساكين فالاطعام أحب الى (قلت) أرأيت ان أعطى المساكين فى كفارة الظهار الدقيق والسويق أيجزئه كما تجزئ الحنطة والشعير فى قول مالك (قال) قال مالك لا يجزئ السويق ولا الدقيق فى صدقة الفطر ولا أرى أن يجزئ الدقيق والسويق فى شئ من الكفارات الا أنى أرى أن يطعم فى الكفارات كلها الطعام ما خلا كفارة الاذى وكفارة الظهار ان ذلك يجزئه (قلت) أرأيت الكفارات كلها اذا أعطى من الذى هو عيشهم عندهم أيجزئ ذلك فى قول مالك (قال) نعم يجزئهم ذلك (قلت) أرأيت ان أطعم فى كفارات الايمان فيما يجوز له أن يطعم الخبز وحده أيجزئ فى قول مالك (قال) نعم يجزئه ذلك ولم أسمع من مالك فيه شيأ الا انه قال يغدى ويعشى و يكون معه الادام فاذا أعطى من الخبز ما يكون عدل ما يخرج فى الكفارات من كيل الطعام أجزأ عنه (قلت) ولا يجزئ فى قول مالك أن يعطى فى كل شئ من الكفارات العروض وان كانت تلك العروض قيمة الطعام (قال) نعم لا يجزئ (قلت) ولا يجزئ أن يعطى دراهم فى قول مالك وان كانت الدراهم قيمة الطعام (قال) نعم لا يجزئ عند مالك (قلت) أرأيت ان أطعم فى كفارة الظهار نصف مد نصف مد حتى أكمل ستين مدا بالهشامى فأعطى عشرين ومائة مسكين أيجزئه ذلك (قال) لا يجزئه ذلك وعليه أن يعيد على ستين مسكينا منهم نصف مد نصف

يمينا بالظهار وما وجب فيها تعجيل الطلاق فيه وجب تعجيل الظهار فيه ولم يكن له الوطء الا بعد الكفارة وما لم يجب فيه تعجيل الطلاق لم يجب فيه تعجيل الظهار ومدخل فيه على الحالف بالطلاق من الايلاء دخل فيه على الحالف بالظهار من الايلاء أيضا فتدبر ذلك وقس عليه ان شاء الله

(فصل) وقد قلنا ان الظهار تحريم ترفعه الكفارة فاذا وجب بالطلاق أو بحصول الصفة التى قيده بها فلا يسقط

مدبالهشامي حتى يستكمل ستين مسكينا لكل مسكين مدبالهشامي (قلت) ولا يجزئ أن يعطى ثلاثين مسكينا ستين مدا (قال) نعم لا يجزئ ذلك عنه حتى يعطي ستين مسكينا مدا مدا (قلت) وانما ينظر مالك في هذا الى عدد المساكين ولا يلتفت الى الامداد (قال) نعم انما ينظر في هذا الى عدد المساكين فاذا استكمل عدد المساكين وأكمل لهم ما يجب لكل مسكين أجزأه ذلك وان استكمل عدد المساكين ونقصهم مما يجب لهم في الكفارة لم يجز ذلك عنه وان أعطاهم ما نقصهم من الذي كان ينبغي له أن يعطيهم في الكفارة غيرهم من المساكين لم يجزه ذلك وكذلك هذا في جميع الكفارات كلها في فدية الاذى لا يجزئه أن يعطي اثني عشر مسكينا اثني عشر مدا ولكن يعطي ستة مساكين اثني عشر مدا لكل مسكين مدين مدين بمد النبي عليه الصلاة والسلام وكذلك في كفارة الافطار في رمضان لا يجزئه أن يعطي عشرين ومائة مسكين نصف مد نصف مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم ولكن يعطي ستين مسكينا مدا مدا بمد النبي ولا يجزئه أن يعطي ثلاثين مسكينا مدين مدين وقد سئل الشعبي في كفارة الظهار أيعطى أهل بيت فقراء هم عشرة اطعام ستين مسكينا قال لا طعام ستين مسكينا كما أمركم الله أعلم بهم وأرحم (قلت) لابن القاسم أرأيت أن أطعم ثلاثين مسكينا في كفارة الظهار حنطة ثم ضاق السعر واشتدت حال الناس حتى صار عيشهم التمر أو الشعير أيجزئه أن يطعم ثلاثين مسكينا بعد الثلاثين الذين ذكرت لك من هذا الذي صار عيش الناس (قال) نعم (قلت) وكذلك لو أطعم ثلاثين مسكينا في بلاد عيشهم فيها الحنطة ثم خرج الى بلد عيشهم فيها الشعير أو التمر فأطعم هنالك ما هو عيش أهل تلك البلاد أجزأ ذلك عن ظهاره (قال) نعم (قلت) وكذلك هذا في جميع الكفارات (قال) نعم (قلت) أرأيت ان لم يجد الا ثلاثين مسكينا أيجزئه أن يطعمهم اليوم نصف الكفارة وغدا نصف الكفارة في قول مالك (قال) لا يجزئه (سفيان) عن جابر قال سألت الشعبي عن الرجل يردد على مسكينين أو ثلاثة فكرهه (قال) ابن القاسم فان لم يجد عنده في بلاده فليبعث به الى بلاد أخر وذلك أني سمعت مالكا وسئل عن رجل كانت عليه كفارتان أطعم اليوم عن كفارة فلما كان من الغد أراد أن يطعمهم أيضا عن كفارة اليمين الاخرى ولم يجد غيرهم (قال) لا يعجبني ذلك (قلت) كانت هاتان الكفارتان من شئ واحد أم من شيئين مختلفين (قال) انما سألنا مالكا عن كفارتين في اليمين بالله فقال ما أخبرتك (قلت) وان افترقت الكفارتان فكانت عن ظهار وعن افطار في رمضان (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وقد أخبرتك من قوله في كفارة ليمين بالله أنه كرهه وهذا مثله عندي (ابن مهدي) عن بشر بن منصور قال سألت يونس بن عبيد عن الرجل تكون عليه يمينان فيدعو عشرة فيطعمهم ثم يدعوهم من الغد فكره ذلك وقال لا ولكن يدعوهم اليوم فان حدثت يمين أخرى

زوال العصمة وتعود عليه بعد الطلاق ثلاثا ان تزوجها بخلاف اذا طلقها قبل حصول الصفة التي علق الظهار بها فهذا ان كان الطلاق ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج سقط عنه الظهار وان كان الطلاق أقل من ثلاث واحدة أو ثنتين رجع عليه الظهار ووقع بحصول الصفة ومالم يتزوجها في الوجهين جميعا بعد الطلاق فلا شئ عليه الا أن يكون قد وطئ بعد وخفي الظهار عليه فتكون الكفارة قد لزمته وترتبت في ذمته

﴿فصل﴾ والظهار يكون من كل من يحل وطؤها بملك أو يمين أو بنكاح وان كان الوطء ممتنعا في الحال لعارض لا يؤثر في صحة الملك أو النكاح مثل الحيض والنفاس والصغر والصوم والاعتكاف لقول الله عز وجل والذين يظاهرون منكم من نسائهم فعم جميع النساء اللاتي يحل لهم بالملك والنكاح لان أمة الرجل من نسائه اللاتي أحل الله له وطأها فقال والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وأجمع أهل العلم أن من وطئ أمة حرمت عليه أمها وابنتها لقول الله عز وجل وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم

يطعمهم بالغداء ان شاء (قلت) أرأيت أن أطعم فى كفارة الظهار أوفى شئ من الكفارات أخا أو أختا أو والدا أو ولدا أو ذا رحم محرم (فقال) سألت مالكا عن ذلك فقال لا يطعم فى شئ من الكفارات أحدا من أقاربه وان كانت نفقتهم لا تلزمه ولا يطعمهم فى شئ من الكفارات التى عليه (قلت) أيجزئ فى قول مالك أن يطعم مكاتبه (قال ابن القاسم) لا يطعم مكاتبه ولا مكاتب غيره ولا عبدا ولا أم ولد ولا أحدا من أهل الذمة (قال) وقال مالك ولا يجزئ أن يطعم فى الكفارات كلها الا حرا مسلما قال وقد قال ذلك ربيعة ونافع مولى ابن عمر وغيرهم قال نافع نصرانى وقال ربيعة وغيره من أهل العلم نصرانى ويهودى وعبد (قلت) لابن القاسم أفيجزئ أن يطعم الاغنياء قال قال الله تعالى فاطعام ستين مسكينا فلا يجزئ أن يطعم الاغنياء (قلت) أرأيت أن أطعم ذميا أو عبدا فى شئ من الكفارات أيعيد (قال) نعم انه يعيد وكذلك أن أطعم الاغنياء انه يعيد أيضا (قلت) أرأيت أن أطعم بعض من لا تلزمه نفقته من قرابته (قال) مالك لا أحب أن يطعم أحدا من قرابته وان كانت نفقته لا تلزمه (قلت) فان فعل أيعيد (قال) لا يعيد اذا كانوا مساكين (قال) ابن القاسم قلت لمالك الصبى المرضع أيطعم فى الكفارات (قال) نعم اذا كان قد أكل الطعام (قلت) ويحسبه له مالك فى العدد ويجعله مسكينا (قال) نعم (قال) ابن القاسم وقال مالك اذا كان قد بلغ أن يأكل الطعام أطعم فى الكفارات فأنا أرى انه ان كان فى يمين بالله أعطى بمد النبى وان كان فى كفارات الظهار أعطى بمد هشام وان كان فى فدية الأذى أعطى مدين بمد النبى صلى الله عليه وسلم

﴿ الكفارة بالعتق فى الظهار ﴾

(قلت) أرأيت ان أعتق عن ظهار عليه نصف عبد لا مال له غيره ثم اشترى بعد ذلك النصف الباقى فاعتقه عن ظهاره أيجزئه أم لا (قال) لا أرى أن يجزئه وما سمعت من مالك فى هذا بعينه شيأ الا أن مالكا قال فى العبد يكون بين رجلين فيعتق أحدهما نصفه فيقوم عليه ولا يوجد له مال فيرق نصفه لصاحبه ثم ييسر الذى أعتق بعد ذلك فيشترى النصف الباقى أو يرثه أو يوهب له أو يوصى له به فيقبله انه لا يعتق فلما كان اذا اشترى النصف الباقى لم يعتق عليه لم يجزه عن ظهاره وان أعتق النصف الذى اشترى عن ظهاره لم يجزه أيضا لانه قد كان حين ملكه لا يعتق عليه الا بعتق من ذى قبل والظهار لا يكون فيه تبعيض العتق ولو كان الشريك المعتق لنصفه عن ظهاره موسرا لم يجزه النصف الباقى ان قوم عليه عن ظهاره ألا ترى انه لما أعتق نصفه لزمه أن يقوم عليه النصف الباقى بما أفسد فيه قبل أن تتم كفارته فصار هذا النصف يعتق عليه بحكم أولا ترى ان التى تشترى بشرط لا تجزئ ولا يجزئ من جرى فيه عقد عتق من مدبر أو مكاتب أو معتق الى أجل أو أم ولد أو بعض

﴿فصل﴾ فان كان الوطء ممتنعا على كل حال كالرتقاء والشيخ الفانى الذى لا يقدر على الجماع أو العنين أو الحصى المقطوع الذكر ففى لزوم الظهار فى ذلك اختلاف فمن ذهب الى أن الظهار يتعلق بالوطء وما دونه ألزمه الظهار ومن ذهب الى أنه انما يتعلق بالوطء خاصة دون ما دونه من دواعيه لم يلزمه الظهار هذا على اختلافهم فى تأويل قول الله عز وجل من قبل أن يتماسا هل هو محمول على عمومه فى الوطء وما دونه أو مخصص فى الوطء خاصة دون ما دونه وقد تقدم ذكر ذلك وقد أجرى اللخمى قول الرجل لامرأته قبلتك أو ملامستك على كظهر أمى على هذا الاختلاف فانظر فى ذلك وأما ان امتنع الوطء لعارض يؤثر فى صحة الملك كالكتابة أو عقد العتق الى أجل أو فى صحة النكاح كالشروط التى تفسد النكاح ويجب فسخه بها لم يلزمه الظهار فيها بقوله هى على كظهر أمى الا أن يريد فى المنكوحة نكاحا فاسدا أو المعتقة الى أجل ان تزوجها أو فى المكاتبة ان عجزت أو تزوجتها

﴿فصل﴾ وقد اختلف من هذا المعنى فى مسألة وهى اذا أسلم المجوسى وله زوجة مجوسية فظاهر منها ثم أسلمت بالقرب فقال ابن القاسم ان الظهار يلزمه لانها لما أسلمت بالقرب وبقيت معه على العصمة دل ذلك على أن

من يعتق عليه اذا ملكه لانه يستطيع أن يملكه ملكا تاما فكذلك النصف الذي وجب عليه تقويمه لا يستطيع أن يملكه الا الى عتق لما دخله من العتق وانه يعتق عليه بحكم (قلت) أرأيت ان قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه اعن ظهاره (قال) لا يجزئه لان مالكا قال من اشترى أحدا ممن يعتق عليه في ظهاره (قال) لا يجزئه ولا أرى أن يجزئه الا رقبة يملكها قبل أن تعتق عليه فكذلك مسألتك لانه لا يملكها حتى تعتق عليه (قلت) أرأيت ان اشترى ابا نفسه عن ظهاره قال هل يجزئه في قول مالك (قال) قال لي مالك غير مرة لا يجزئه (قلت) وكذلك ان اشترى من ذوي المحارم ممن يعتق عليه فاشتراه عن ظهار لا يجزئه ذلك في قول مالك قال نعم كذلك قال مالك (قلت) أرأيت ان وهب له أبوه فقبله ونوى به عن ظهاره أيجزئه قال لا يجزئ (قلت) وكذلك ان أوصى له به فقبله ونوى به عن ظهاره قال لا يجزئ (قلت) وكذلك ان ورثه فنوى به عن ظهاره قال ذلك أيضا لا يجزئ (قلت) هل يجزئ المكاتب والمدبر وأم الولد في كفارة الظهار أو في شئ من الكفارات (قال) قال مالك لا يجزئ (قلت) أرأيت المكاتب الذي لم يؤد شيأ من نجومه هل يجزئ في قول مالك في شئ من الكفارات (قال) لا يجزئ في قول مالك (قلت) أرأيت ما في بطن الجارية هل يجزئ أن أعتقه في شئ من الكفارات قال لا يجزئ في قول مالك (قلت) ويكون حرا ولا يجزئ (قال) نعم ان ولدته فهو حر ولا يجزئ (قلت) أرأيت ان أعتق عبدا عن ظهاره أو عن شئ من الكفارات على مال يجعله عليه دينا يؤديه العبد اليه يوما ما قال لا يجزئه ذلك (قلت) أرأيت ان أعتق رجل عبدا من عبيده عن رجل عن ظهاره على جعل جعله له أيكون الولاء للذي أعتق عنه ويكون الجعل لازما للذي جعله له (قال) نعم ولا يجزئه عن ظهاره والجعل له لازم والولاء له وهذا يشبه عندي أن يشتريها بشرط فيعتقها عن ظهاره فلا يجزئه ذلك وهو حر والولاء له اذا أعتقه (قلت) أرأيت ان أعتق عن ظهاره عبدا اقطع اليد الواحدة (قال) قال مالك لا يجزئه (قلت) فان كان مقطوع الاصبع أو الاصبعين (قال) ابن القاسم لا يجزئه (قلت) أرأيت ان كان أجذم أو أبرص أو مجنونا أيجزئ عنه في قول مالك (قال) أما الاجذم فلا يجزئ في قول مالك وكذلك المجنون لا يجزئ في قوله وأما الابرص فسمعت مالكا يقول في الاصم انه لا يجزئ في الكفارة فالاصم أيسر شأنا من الابرص فالابرص لا يجزئ وقال غيره في الابرص اذا كان خفيفا ولم يكن مرضا أجزأه (قلت) لابن القاسم أرأيت الخصي المجبوب أيجزئ في الكفارات في قول مالك (قال) لم أسمع فيه شيأ الا أني رأيت مالكا يضعف شأن الخصي في غير وجه واحد سمعته يكره أن يكون الخصي اماما راتبا في مساجد القبائل أو مساجد الجماعات والخصي انما ارتفع ثمنه بما صنع فيه من الاباطيل حين أتوه وقد انتقص بدنه فغير الخصي أحب الي من الخصي في الكفارات ولا يعجبني انا ذلك (قلت) هل يجزئ

ظهاره منها وقع في حال العصمة الا ان كان ممنوعا منها لعارض لم يؤثر في صحة النكاح فأشبه الحيض والاعتكاف قال أشهب ان الظهار لا يلزمه قال ابن يونس لانها كانت حينئذ غير زوجة وذلك غير صحيح لانها لو كانت غير زوجة لم ترجع اليه الا بنكاح جديد بل هي في ذلك الوقت زوجة الا أن لها أن تختار فراقه باختيار دينها وثبوتها عليه فليس كون الفراق بيدها مما يمنع وقوع الظهار عليها ألا ترى أن الرجل ان قال لامرأته ان تزوجت عليك فأمرك بيدك ثلاثا فتزوج عليها ثم ظاهر منها أن الظهار يلزمه

﴿فصل﴾ وانظر على مذهب ابن القاسم ان ظاهر منها بفور اسلامه حتى لو أسلمت لبقيت معه على النكاح فعرض عليها الاسلام فأبت فوقعت الفرقة بينهما ثم أسلمت فتزوجها هل يرجع عليها الظهار أم لا فان قلت ان اسلامه لا يقطع العصمة الا أن يطول الامد أو توقف فتأبى الاسلام وهو الظاهر من قول ابن القاسم وقع عليها الظهار ولم يقربها ان تزوجها بعد الاسلام حتى يكفر وان قلت ان حالها في ذلك الوقت مترقب لا يقال انها زوجة

الاخرس فى شئ من الكفارات قال قال مالك لا يجزئ (قلت) ولا الاعمى (قال) قال مالك ولا الاعمى لا يجزئ (قلت) أرأيت المجنون الذى يجن و يفيق هل يجزئ فى شئ من الكفارات (قال) قال مالك لا يجزئ وقال مالك لا يجزئ الاصم (قلت) وهل يجزئ المفلوج اليابس الشق (قال) لا يجزئ (قلت) أرأيت ان أعتق عن ظهاره أو فى شئ من الكفارات عبدا مقطوع الاذنين هل يجزئه ذلك فى قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أنه كره الاصم وقال لا يجزئ فالمقطوع الاذنين عندى بهذه المنزلة (قلت) أرأيت ان أعتق عبدا مقطوع الابهام أو الابهامين جميعا أيجزئه فى الكفارة فى ظهاره أو فى شئ من الكفارات فى قول مالك قال لا يجزئه لان مالكا قد قال فيما هو أخف من هذا لا يجزئه (قلت) أرأيت الاشل يجزئ فى شئ من الكفارات فى قول مالك (قال) لا يجزئ وقد قال غيره فى مقطوع الاصبع انه يجزئ (قلت) لابن القاسم أرأيت ان أعتق عبدا عن ظهاره من امرأتين ولا ينوى به عن واحدة منهما ثم نوى به عن احداهما بعد ذلك قال لا يجزئه ذلك (قلت) أرأيت ان أعتق عبدا عن ظهاره عن امرأتيه جميعا ثم اعتق بعد ذلك رقبة اخرى ايجزئه ذلك قال لا يجزئه ذلك وان اعتق بعد ذلك رقبة اخرى لم تجزعنهما لان الاولى انما اعتقت عنهما فصار ان اعتق عن كل واحدة نصف رقبة فلا تجزئ ولا تجزئ اخرى بعدها وان جبرها بها وانما يجزئ ان لو اعتق رقبة عن واحدة منهما وان لم ينوها ثم اعتق بعد ذلك رقبة اخرى اجزأت عنه لانا علمنا انه انما خص بالرقبة واحدة منهما ولم يشركهما فيها فلما اعتق الاخرى لم تبال الاولى لايتهما كانت الاولى ام للآخرة الا انه لا يطأ واحدة منهما حتى يعتق الرقبة الاخرى وهذا احسن ما سمعت (قلت) ارايت مالم يذكر الله فى القرآن مؤمنة ايجوز فيه اليهودى والنصرانى (قال) قال مالك لا يجوز فى شئ من الكفارات فى العتق الا مؤمنة (قال) ولا ارى يطعم فى شئ من الكفارات الا مؤمن ولا يطعم منها غير المؤمنين (قلت) ارايت ان اعتق عن ظهاره عبدا اعور ا يجزئه ذلك فى قول مالك (قال) قال مالك نعم يجزئه (قلت) هل يجيز مالك العتق فى الكفارات فى الظهار وفى الايمان وفى غير ذلك من الكفارات العبد المعيب اذا لم يكن عيبه فاحشا (قال) سألت مالكا عن الاعرج يعتق فى الكفارات الواجبة فقال لى ان كان شيأ خفيفا أجزأ ذلك عنه فأحب ما فيه الى انه ان كانت هذه العيوب التى ذكرت شيأ خفيفا مثل العرجة الخفيفة والجدع فى الاذن وقطع الانملة وطرف الاصبع وما أشبهه فارجو أن يجزئ فى الكفارات كلها اذا كان مؤمنا وما كان من ذلك عيبا مضرا به حتى ينقصه ذلك نقصا نافاحشا أو ينقصه فيما يحتاج اليه من غناه وجزاه رأيت أن لا يجوز فى الكفارات (قلت) أرأيت العبد الصغير والامة الصغيرة هل يجوز فى كفارة الظهار (قال) سألت مالكا عن ذلك فقال نعم يجوز وان كان صغيرا اذا كان ذلك من قصر النفقة (قال) مالك وأحب الى أن يعتق من صلى وصام (قال) ابن القاسم فمعنى قوله من صلى وصام أى من قد عقل

ولا يقال انها غير زوجة لم يقع عليها الظهار واما أن يقال انها باسلام الزوج غير زوجة على ما علل به ابن يونس قول أشهب فلا يصح ما قدمناه

﴿فصل﴾ وقد رأيت لبعض القرويين أن الرجل اذا ظاهر من مكاتبته فعجزت أن الظهار يلزمه قياسا على ظاهر هذه المسألة وقال أيضا فيمن ظاهر من معتقته الى أجل أو من أمة له فيها شرك فتزوجها بعد عتقها وهو غلط بين لان المكاتبة والمعتقة الى أجل والتى له فيها شرك لسن من نسائه اذ ليس هن من ملك يمينه ولا أزواجه والله يقول من نسائهم والظهار ليس بطلاق لانه يضارع الطلاق فى بعض الوجوه واليمين بالله على ترك الوطء فى بعض الوجوه فيضارع الطلاق فى أنه يقع بيمين وبغير يمين وفى أن الاستثناء فيه بمشيئة الله غير عامل الا أن يكون يمينا ويرد الاستثناء الى الفعل على أحد القولين ويضارع اليمين بالله على ترك الوطء فى سقوطه بالكفارة قبل الوطء وفى لزوم الكفارة بالحنث بالوطء وان كان ذلك ممنوعا فى الظهار على الصحيح من الاقوال بخلاف

الاسلام

الاسلام الصلاة والصيام ثم سمعته بعد ذلك يقول وابتدأنا بالقول فقال ان رجلا يختلف الى فى ظهار عليه يريد أن يعتق صبيا فنهيته عن ذلك وهو يختلف الى لارخص له فلم أرجمل قوله ذلك اليوم الا ان الرجل كان غنيا فلذلك لم يأمره بذلك مالك ولذلك نهاه (قال) ولقد سألت مالكا عن الاعجمى يشتريه فيعتقه عن ظهاره (قال) نعم ان كان من ضيق النفقة فارجو أن يجزئ عنه (قال) مالك ومن صلى وصام أحب الى من أعجمى قد أجاب الى الاسلام (قلت) أرأيت ان أعتق رجل عبدا من عبيده عن رجل عن ظهاره أوعن شئ من الكفارات فبلغه فرضى بذلك أيجزئه ذلك عن ظهاره ومن الكفارة التى وجبت عليه فى قول مالك (قال) لا أقوم على حفظ قول مالك الساعة ولكن مالكا قال لى اذا مات الرجل وقد جامع امرأته بعد ما ظاهر منها فوجب عليه كفارة الظهار فاعتق عنه رجل رقبة عن ظهاره ان ذلك مجزئ عنه وكذلك قال مالك فى الكفارات اذا مات رجل وعليه شئ من الكفارات فكفر عنه رجل بعد موته انه مجزئ عنه فأرى ان ذلك مجزئا عنه اذا كفر عنه وهو حى فرضى بذلك لان مالكا قال أيضا فى الذى يعتق عبدا من عبيده عن رجل من الناس ان الولاء للذى أعتق عنه وليس الولاء للذى أعتق (وقال) غيره لا يجزئ وهو أصح وأحسن وقد قال ابن القاسم غير هذا اذا كان بأمره وهو أحسن من قوله هذا ألا ترى أن الذى أعتق عنه بغير أمره ان قال لا أجيز ان ذلك ليس بالذى يرد العتق وان قال قد أجزت فانما أجاز شيأ قد فات فيه العتق (أولا ترى) أن الله يقول ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة فاذا كفر عنه قبل أن يريد العود فقد جعلت الكفارة فى غير موضعها ألا ترى انه هو لو أعتق رقبة قبل أن يريد العودة ثم أراد العودة لم يجزه وقد كان كبار أصحاب مالك يقولون اذا كفر المتظاهر بغير نية للجماع كما قال الله تعالى ثم يعودون فمعنى يعودون يريدون ان ذلك لا يجزئه (قلت) لابن القاسم أرأيت ان أعتق عبدا عن ظهاره وفى يد العبد مال (فقال) له سيده أعتقك عن ظهارى أوعن شئ من الكفارات على أن تعطينى هذا المال الذى عندك فقال اذا كان المال عند العبد قبل أن يعتق ولم يجعل السيد المال عليه للعتق دينا فلا بأس بذلك لان هذا المال قد كان للسيد أن ينتزعه وانما اشترط أخذه من العبد فلا بأس بذلك وقد سمعت مالكا وسأله رجل عن رجل أوصى اليه بعتق رقبة فوجد رقبة تباع فابى أهلها أن يبيعوها الا أن يدفع العبد الى سيده مالا (قال) ان كان ينقده العبد فلا بأس بان يبتاعها الوصى و يعتقه عن الذى أوصى اليه فردد عليه الرجل فقال انما يبيعه لمكان ما يأخذ منه وأنا لم أدخل فى ذلك بشئ والقائل أنا لم أدخل فى ذلك بشئ هو المشترى فقال مالك أليس يدفع اليه ذلك نقدا قال بلى قال فاشتره واعتقه عن صاحبك ولا شئ عليك وهو يجزئ عن صاحبك فسئلتك مثل هذا وأخف لانه انما يأخذ ماله من عبده

اليمين بالله على ترك الوطء اذ لا اختلاف أن الحنث فى اليمين بالله تعالى مباح قبل الكفارة وانما اختلفوا فى جواز الكفارة قبل الحنث

﴿فصل﴾ فاذا وجب عليه الظهار بقول أو فعل لم يسقط عنه زوال العصمة بانقطاع جميع الملك و يرجع عليه ان تزوجها بعد زوج بلا خلاف وأما ان طلقها ثلاثا بعد يمينه بالظهار وقبل الحنث ثم تزوجها بعد زوج فلا يعود عليه الظهار واختلف اذا ظاهر من زوجته وهى أمة بيمين ثم اشتراها قبل أن يحنث باليمين هل تعود عليه اليمين أم لا فذهب بعض الشيوخ الى أن اليمين لا تعود عليه لانه ملك يمين لا ملك عصمة فهو غير الملك الاول كملك العصمة بعد الطلاق ثلاثا قال الا أن يبيعها ثم يتزوجها فانه تعود عليه اليمين لانه بقى له فيها طلقتان واليمين تعود عليه ما بقى من طلاق ذلك الملك شئ وذهب بعضهم الى أن اليمين بالظهار تعود عليه اذا اشتراها كما لو طلقها واحدة وقد كان ظاهر منها بيمين أنها تعود عليه ان تزوجها والذى أقول به أنه اذا ورث جميعها أو اشتراها جميعا صفقة واحدة فاليمين باقية عليه لا تسقط عنه اذ لم تحرم عليه بخروجها من عصمة النكاح الى ملك اليمين ولا أقول انها

وهو قد كان يجوز له ان يأخذه فلا بأس ان يشترط أخذه وقد قال ابن عمر ومعقل بن سنان صاحبا النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهما من أهل العلم لاتجزئ الرقبة تشترى بشرط فى العتق الواجب وقال ربيعة لاتجزئ الامؤمنة وقال عطاء لاتجزئ الامؤمنة صحيحة وقال يحيى بن سعيد وابراهيم النخعي والشعبي فى الاعمى لايجزئ (وقال) ابن شهاب مثله وقال ابن شهاب ولامجنون ولا أعمى ولا أبرص (قال) يحيى ولا أشل (وقال) عطاء ولا أعرج ولا أشل (وقال) ابراهيم النخعي والحسن يجزئ الاعور وكان ابراهيم يكره المغلوب على عقله (وقال) ربيعة لاتجزئ أم الولد ولا المكاتب (وقال) ابراهيم النخعي والشعبي لاتجزئ أم الولد وقال ابن شهاب لايجزئ المدبر لما عقد له من العتق وان أبا هريرة وفضالة بن عبيد قالا يعتق ولد الزنا فيمن عليه عتق رقبة وقاله عبد الله بن عمر وربيعة وابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة وعطاء وخالد بن أبى عمران يجزئ الصبي الصغير المرضع فى الكفارة وقاله الليث وان كان فى المهد والاجر على قدر ذلك (قال) وبلغنى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل أى الرقاب أفضل فقال أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها الا ابن وهب من موضع اسمه

﴿ فيمن صام شهرا قبل رمضان وشهر رمضان ﴾

(قلت) لابن القاسم أرأيت لو ان رجلا كان عليه صيام شهرين من ظهار فصام شهرا قبل رمضان ورمضان ينوى بذلك شهرى ظهاره جاهلا يظن ان رمضان يجزئه من ظهاره ويريد ان يقضى رمضان فى أيام أخر فقال لايجزئه من رمضان ولا من ظهاره شهر رمضان (قال) ابن القاسم وسألت مالكا عن الرجل يكون عليه صيام شهرين فى تظاهر أو قتل نفس خطأ فيصوم ذا القعدة وذا الحجة (فقال لى) لاأرى ذلك يجزئ عنه وليبتدئ الصيام شهرين متتابعين أحب الى (قال) فقلت يا أبا عبد الله انه دخل فيه بجهالة ورجا ان ذلك يجزئه فقال وما له على ذلك فقلت الجهالة وظن ان ذلك يجزئه فقال عسى أن يجزئه وما هو عندى بالبين (قال) وأحب الى ان يبتدئ قال فقال له بعض أصحابنا أفرأيت من سافر فى شهرى صيامه التظاهر فمرض فيهما فأفطر (فقال) انى أخاف أن يكون انما هيج عليه مرضه السفر من حر أو برد أصابه ولو استيقن ان ذلك كان من غير حر أو برد أصابه لرأيت ان يبنى على صيامه ولكنى أخاف (قال سحنون) وقد روينا غير هذا انه لاشئ عليه لانه فعل ما يجوز له وهو لا يمنع من السفر فاذا سافر فمرض فلا شئ عليه ويبنى

﴿ فى أكل المتظاهر ناسيا أو وطئه امرأته ﴾

(قلت) أرأيت من أكل وهو يظن ان الشمس قد غابت وهو صائم فى الظهار أو نذر أو قتل نفس أو فيما كان من الصيام أليس سبيله سبيل من تسحر فى الفجر وهو لا يعلم فى قول مالك قال نعم هو سبيله عند مالك فى جميع ذلك (ابن وهب) عن ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح وعمرو بن دينار فى الرجل يفطر فى اليوم المغيم يظن ان الليل قد دخل عليه فى الشهرين المتتابعين قالا نرى ان يبدله ولا يستأنف شهرين آخرين (ابن وهب) وقاله سليمان بن يسار وربيعة بن أبى عبد الرحمن (قلت) لابن القاسم أرأيت من صام شهرين متتابعين من ظهار فوطئ امرأته قبل ان يتم الشهرين ليلا ناسيا أو نهارا (فقال) قال لى مالك من وطئ امرأته وقد

تعود عليه اذ لا يكون العود الا بعد المفارقة وأما اذا ورث بعضها أو اشترى بعضها فحرمت عليه بذلك ثم اشترى بقيتها فحلت له بالملك فاليمين لاتعود عليه لان ملك اليمين غير ملك العصمة وملك اليمين من ملك العصمة أبعد من ملك العصمة الثانية من ملك العصمة الاولى

﴿فصل﴾ وأما من ظاهر من أمته بيمين ثم باعها ثم اشتراها فان اليمين ترجع عليه على مذهب ابن القاسم لانه

ظاهر منها وقد كان صلم بعض الصيام قبل ان يطأ أو تصدق بجل الصدقة قبل ان يطأ ثم وطئ فقال مالك يبتدئ الصيام والطعام قال ابن القاسم ولم يقل لى مالك ناسيا الا فى ليل ولا نهار ولكن أرى ان يكون ذلك عليه ولو كان ناسيا لانه لو طلقها البتة وقد وطئها ناسيا لم يضع عنه نسيانه الكفارة التى وجبت عليه ولو طلقها قبل ان يمسها وقد عمل فى الكفارة لم يكن عليه أن يتم مابقى من الكفارة قال فأرى الكفارة قد وجبت عليه بوطئه اياها ناسيا كان أو متعمدا ليلا كان أو نهارا (وقد) قال غيره ابن نافع اذا أخذ فى الكفارة قبل الطلاق ثم طلق فأتم ان ذلك يجزئه لانه حين ابتدأ كان ذلك جائزا له ولانه ممن كانت العودة له جائزة قبل ان يطلق (قال) قلت لابن القاسم وكان مالك يقول اذا ظاهر منها ثم وطئها قبل الكفارة ثم طلقها أو ماتت عنه بعد ان وطئها ان عليه الكفارة وقد لزمته على كل حال وان طلقها أو ماتت عنه فلا بد من الكفارة لانه وطئ بعد الظهار فبالوطء لزمته الكفارة وان لم يطأ بعد ان ظاهر حتى طلق فلا كفارة عليه قال نعم هذا قول مالك لى (قال) سحنون وقد ذكرنا آثار هذا قبل هذا (قلت) أرأيت ان هو ظاهر منها ثم طلقها البتة أو غير البتة قبل ان يطأها من بعد ما ظاهر منها ثم تزوجها بعد زوج أيرجع عليه الظهار ولا يكون له أن يطأها حتى يكفر (قال) قال مالك نعم لا يطؤها اذا تزوجها من بعد ان يطلقها حتى يكفر كان ذلك الطلاق ثلاثا أو واحدة (قلت) أرأيت من ظاهر من امرأته أله ان يطأ جواريه ونساءه وغيرها قبل ان يكفر وفى خلال الكفارة ليلا أيضا فى قول مالك (فقال) قال مالك نعم يطأ غيرها من نسائه وجواريه قبل ان يكفر وفى خلال الكفارة ليلا اذا كانت كفارته بالصوم

﴿ فى التقىء فى صيام الظهار ﴾

(قلت) أرأيت من تقيأ فى صيام الظهار أيستأنف أم يقضى يوما يصله بالشهرين (فقال) يقضى يوما يصله بالشهرين

﴿ فى مرض المظاهر من امرأته وهو صائم ﴾

(قال) ابن القاسم قال مالك من مرض فى صيام التظاهر أو قتل النفس فأفطر فانه اذا صح وقوى على الصيام صام وبنى على ما كان صام قبل ذلك وان هو صح وقوى على الصيام فأفطر يوما من بعد قوته على الصيام استأنف الصوم ولم يبن وقال من أفطر يوما من قضاء رمضان متعمدا لم يكن عليه الا قضاء ذلك اليوم (قلت) أرأيت لو ان امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فحاضت فى الشهرين ولم تصل أيام حيضتها بالشهرين أتستأنف أم لا (قال) قال مالك تستأنف ان لم تصل أيام الحيض بالشهرين (قلت) أرأيت رجلا ظاهر من امرأته وهو ممن لا يجد رقبة ففرض أيجزئه أن يطعم فقال ما سمعت من مالك فيه شيأ الا ان مالكا قال لى اذا ظاهر فصام ثم مرض فانه ان صح بنى على ما صام فان فرط حين صح استأنف الشهرين (قلت) أرأيت قول الله تبارك وتعالى فى كتابه فمن لم

يتهم فى اسقاط اليمين عن نفسه وان بيعت عليه فى الدين أو اشتراها ممن بيعت عليه فى الدين فانها لا تعود عليه اليمين اذا رجعت عليه بميراث بمنزلة من حلف بحرية عبده أن لا يفعل فعلا فباعه ثم اشتراه والاختلاف الذى فى ذلك يدخل فى هذه فان وطئ المظاهر بعد وجوب الظهار عليه بقول أو فعل أدب جاهلا كان أو عالما وترتب الكفارة بعد وجوب الظهار عليه بقول أو فعل فى ذمته ولم يسقطها عنه موت ولا فراق على مذهب من رأى العودة الاجماع على الوطء مع استدامة العصمة وهو المشهور فى المذهب وأما على مذهب من رأى العودة الوطء نفسه فلا تجب عليه الكفارة بأول وطء وله أن يطأ امرأته فاذا وطئ لم يكن له أن يطأ مرة ثانية حتى يكفر

يستطع فاطعام ستين مسكينا كيف هذا الذى لا يستطيع ومن هو (فقال) ما حفظت من مالك فيه شيأ الا انه عندى الصحيح الذى لا يقوى على صيام من كبر أو ضعف فان من الناس من هو صحيح لا يقوى على الصيام وانى لأرى ان كل من مرض من مرض مثل الامراض التى يصح من مثلها الناس انه ان تظاهر وهو فى ذلك المرض أو ظاهر ثم مرض ذلك المرض انه ينتظر حتى يصح من ذلك المرض ثم يصوم اذا كان لا يجد رقبة وكل مرض يطول بصاحبه فلا يدرى أيبرأ منه أم لا يبرأ لطول ذلك المرض ولعله ان يحتاج الى أهله فارى ان يطعم ويلم بأهله وان صح بعد ذلك أجزأ عنه ذلك الطعام لان مرضه كان بائسا وقال غيره الا ان يطول مرضه وان كان ممن يرجى برؤه وقد احتاج الى أهله فانه يكفر بالطعام (ابن وهب) عن يونس قال سمعت رجالا من أهل العلم يقولون فى المرأة التى تقطع صيامها الحيضة لها رخصة فى صيام الشهرين المتتابعين من قبل ان الحيضة تقطع عليها الصيام الذى فرضه الله عليها

﴿ فى كفارة المتظاهر ﴾

(قال) وقال مالك فيمن تظاهر من أربع نسوة فى غير مرة واحدة ان عليه فى كل واحدة منهن كفارة كفارة ولا تجزئه كفارة واحدة (قلت) أرأيت ان أعتق أربع رقاب فى مرة واحدة عنهن أيجزئه ذلك وان لم يسم لكل واحدة رقبة بعينها فقال نعم يجزئه ذلك لانه لم يشرك بينهن فى العتق وانما صارت كل رقبة لامرأة وذلك فيما بينه و بين الله ليس لهن من ولا لهن شئ (قال) وان أعتق ثلاث رقاب عن ثلاث أجزأه وان لم يسم لكل واحدة منهن رقبة وان أعتق الثلاث الرقاب عن النسوة الاربع لم تجزه الرقاب فى ذلك من ظهاره اذا نوى بهن عن جميعهن لانه انما أعتق عن كل واحدة منهن ثلاثة أرباع رقبة فليس له ان يعتق رقبة أخرى فيجزئ ذلك عنه ولو أعتق ثلاثا عن ثلاث وحاشا من نسائه واحدة لم ينوها بعينها لم يكن له ان يطأ حتى يعتق الرقبة الرابعة فيطأهن ولو ماتت واحدة منهن أو طلقها لم تجزه الثلاث حتى يعتق رقبة فيجوز الوطء له حين أعتق ثلاثا عن ثلاث ولم يعتقهن عن جميعهن لانا لا ندرى أيتهن الباقية فلما أعتق الرقبة الرابعة فكان قد استكمل عنهن الكفارات ولم يشرك بينهن فى أصل العتق فلما ماتت واحدة أو طلقها قلنا لا نشك ان اثنتين ممن قد بقى وقعت لهن الكفارة والاخرى التى ماتت أو بقيت فلا يطأ واحدة منهن حتى يعتق رقبة احتياطا للتى بقيت فيستكمل الكفارة وأما الذى لا يجزئ عنه ان يعتق رقبة اذا ماتت واحدة منهن أو طلقها اذا أعتق ثلاثا عن أربع فحينئذ يكون قد جعل لكل واحدة منهن فى العتق نصيبا فلا يجزئه حتى يعتق أربع رقاب سواهن (قال) وان صام ثمانية أشهر متتابعات يريد بذلك الكفارة عنهن أشركهن جميعا فى صيام كل يوم كما أشركهن فى العتق لم أر ذلك يجزئ عنه الا أن ينوى بالصيام كفارة كفارة وان لم يوقع ذلك على واحدة من نسائه بعينها كما وصفت لك فى العتق فيجزئ ذلك عنه وأما الطعام فأرى ذلك مجزئا عنه وذلك انى رأيته مجزئا الا انه لو ماتت واحدة منهن وقد أطعم عنهن عشرين ومائة مسكين سقط من ذلك حظ الميتة وجبر بما كان أطعم عن الثلاث اللائى بقين عنده بقية الاطعام وذلك أنه لا بأس أن يفرق الاطعام ولو أطعم اليوم عن هذه عشرين وعن هذه غدا ثلاثين وعن الاخرى بعد ذلك أربعين وعن الاخرى مثل ذلك ثم جبر ما بقى بعد ذلك عنهن أجزأ عنه (فلذلك) رأيته مجزئا وان لم ينو واحدة منهن فمن مات منهن فعل فى

وقد روى هذا القول عن مالك وقد ذكر أصبغ فى العتبية أنه قول أهل المشرق و بعض من يرتضى من أهل المدينة و روى عن مجاهد أنه اذا وطئ قبل أن يشرع فى الكفارة لزمته كفارة أخرى اذ من مذهبه ان المظاهر تلزمه الكفارة بمجرد لفظ الظهار وان ماتت المرأة أو طلقها فانظر هل يقال مثل هذا على ما روى عن مالك ان الكفارة تلزم المظاهر بمجرد الاجماع على الوطء وقد روى عن غير مجاهد أن المظاهر اذا وطئ قبل الكفارة

أمرها كما فسرت لك يجبر ما بقي من الكفارة ويسقط قدر حظها لانه أطعم عنهن كلهن ولم ينو واحدة عن واحدة فهذا الذي أرى والله أعلم بالصواب الا أن يطعم فيشركهن أيضا في الاطعام في كل مسكين ولا يجزئ ذلك عنه الا أن ينوي به مد الكل مسكين في كفارته وان لم ينو امرأة بعينها فذلك يجزئه لانه أطعم عنهن ولم ينو واحدة فهذا الذي أرى والله أعلم (قلت) أرأيت رجلا ظاهر من أربع نسوة له في كلمة واحدة فصام شهرين متتابعين عن واحدة منهن فجامع في شهري صيامه بالليل واحدة من نسائه ممن لم ينو الصيام عنها أيفسد ذلك صومه عن هذه التي نوى الصوم عنها قال نعم (قلت) ولم وانما نوى بالصيام واحدة منهن (قال) لانه لو حلف على ثلاثة أشياء بيمين واحدة كقوله والله لا ألبس قميصا ولا آكل خبزا ولا أشرب ثم فعل واحدة منهن حنث فوجبت عليه الكفارة فلا شئ عليه فيما بقي مما كان حلف عليه ان فعله لو فعله (قال) ومما يبين ذلك في انه لو كفر في قول من يقول لا بأس بان يكفر قبل الحنث وقد قال مالك أحب الى أن يكفر بعد الحنث (قال) وان كفر قبل الحنث رجوت أن يجزئه في هذه الاشياء الثلاثة قبل أن يفعل واحدة منهن وانما نوى بالكفارة عن شئ واحد من هذه الثلاثة ان أراد أن يفعله ولم تخطر له الاثنتان الباقيتان في كفارته فانما أراد بكفارته عن ذلك الشئ الواحد ثم فعل بعد الكفارة هذين اللذين لم يرد بالكفارة عنهما فانه لا تجب عليه كفارة أخرى في فعله وتجزئه الكفارة الاولى عن الثلاثة الاشياء التي حلف عليها (قال) وهذا رأيي ولقد سئل مالك عن رجل حلف بعتق رقبة أن لا يطأ امرأته فكان في ذلك موليا فاخبر أن الايلاء عليه فأعتق رقبة في ذلك ارادة اسقاط الايلاء عنه أترى ذلك مجزئا عنه ولا ايلاء عليه فقال نعم وان كان أحب الى أن لا يعتق الا بعد ما يحنث ولكن ان فعل فهو مجزئ عنه فهذا يبين لك ما كان قبله (قال) ومما يبين ذلك لو أن رجلا ظاهر من ثلاث نسوة له في كلمة واحدة فوطئ واحدة منهن ثم كفر عنها ونسي الباقيتين أن يدخلهما في كفارته وانما أراد بكفارته لمكان ما وطئ من الاولى لكان ذلك مجزئا عنه في الاثنتين الباقيتين ولم يكن عليه فيما بقي شئ (قال) وقال مالك من ظاهر من امرأته فصام شهرا ثم جامعها في الليل قال يستأنف ولا يبني (قال) وكذلك الاطعام لو بقي من المساكين شئ

﴿جامع الظهار﴾

(قلت) أرأيت المرأة اذا ظاهر منها زوجها هل يجب عليها أن تمنعه نفسها (قال) قال مالك نعم تمنعه نفسها قال ولا يصلح له أن ينظر الى شعرها ولا الى صدرها (قال) فقلت لمالك أفينظر الى وجهها فقال نعم وقد ينظر غيره أيضا الى وجهها (قلت) فان خشيت منه على نفسها أترفع ذلك الى الامام قال نعم (قلت) ويرى مالك أيضا للامام أن يحول بينها وبينه (قال) بلغني عن مالك ذلك وهو رأيي (قال) وسمعت مالكا وسئل عن امرأة طلقها زوجها تطليقة فارتجعها ولم يشهد على رجعتها فامتنعت منه المرأة وقالت لا أمكنك حتى تشهد فقال مالك قد أصابت ونعم ما فعلت (قلت) أرأيت الرجل يصوم ثلاثة أيام في الحج ثم يجد ثمن الهدي في اليوم الثالث هل ينتقض صومه (قال) قال مالك يمضي على صيامه (قلت) فان كان أول يوم صام وجد ثمن الهدي (فقال) قال مالك ان شاء أهدى وان شاء تمادى في صيامه (قلت) وكذلك صيام الظهار اذا أخذ في الصيام ثم أيسر (فقال) قال مالك اذا صام يوما أو يومين في الظهار ثم أيسر فليعتق أحب الى

سقطت عنه الكفارة لانه قد فات موضعها لقول الله عز وجل من قبل أن يتماسا فيأتي فيمن وطئ قبل الكفارة أربعة أقوال أحدها أنه لا يجب عليه شئ وتسقط عنه الكفارة والثاني أن الكفارة لا تجب عليه الا مع ارادة العود واستدامة العصمة والثالث أن الكفارة تجب عليه وتترتب في ذمته أراد العودة أو لم يردها وان ماتت أو طلقها والرابع أنه يجب عليه كفارتان وبالله التوفيق

وان كان صام أكثر من ذلك تمادى فى صيامه (قال) ابن القاسم وقتل النفس عندى مثل الظهار (قلت) ماقول مالك فيمن أراد الصيام فى جزاء الصيد (قال) يصوم مكان كل مد يوما فى قول مالك (قال) مالك فى الاذى من كان به أذى من رأسه فالصيام فيه ثلاثة أيام والطعام فيه ستة مساكين لكل مسكين مدين مدين (قال) وقال مالك وكفارة اليمين اطعام عشرة مساكين مدا مدا لكل مسكين وكل شئ من الكفارات سوى كفارة الظهار وكفارة الاذى من قتل النفس والطعام فى الجزاء فكل شئ من هذا فانما هو مد مد لكل مسكين (قال) قال مالك فى كفارة الظهار ان لم يجد الا ثلاثين مسكينا فأطعمهم ثم أراد أن يرد عليهم الثلاثين المد الباقية لم يجزه أن يرد عليهم ولا يجزئه الا أن يطعم ستين مسكينا

﴿تم كتاب الظهار من المدونة الكبرى﴾

و يليه كتاب الايلاء

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿باب الايلاء﴾

(قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت ان حلف أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر أيكون موليا فى قول مالك (قال) قال لا (قلت) فان زاد على الاربعة الاشهر (قال) اذا زاد على الاربعة أشهر بيمين عليه فهو مول (قلت) أرأيت ان حلف أن لا يغتسل من امرأته من جنابة أيكون موليا (قال) نعم يكون موليا لان هذا لا يقدر على الجماع الا بكفارة (قلت) أرأيت ان آلى منها بحج أو عمرة أو صوم أو طلاق أو عتق أو هدى أيكون موليا فى قول مالك (قال) قال مالك نعم (قلت) فان قال فان قربتك فعلى ان اصلى مائة ركعة أيكون موليا (قال) نعم (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال والله لا أقربك حتى يقدم فلان أيكون موليا فى قول مالك (قال) قال لى مالك فى الرجل يقول لغريم له والله لا أطأ امرأتى حتى أوفيك حقك انه مول فكذلك مسئلتك عندى تشبه هذه (قلت) وكل من حلف أن لا يطأ امرأته حتى يفعل كذا وكذا فهو مول فى قول مالك قال نعم (قلت) فان كان ذلك الشئ مما يقدر على فعله أو مما لا يقدر على فعله فهو سواء وهو مول فى قول مالك (قال) نعم لان مالكا قال فى الرجل يقول لامرأته ان وطئتك فأنت طالق البتة ففعله وبره فيها الا يكون الا ايلاء فرأى مالك أنه مول وكان من حجته أو حجة من احتج عنه وأنا أشك فى قوله أرأيت ان رضيت بالاقامة أكنت أطلقها فكذلك عندى كل مالا يستطيع فعله والفئ فيه لم يعجل عليه الطلاق لها ان ترضى فلا يكون فيه ايلاء ومما يبين لك ذلك ان لو قال ان وطئتك حتى أمس السماء

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿كتاب الايلاء﴾

﴿فصل فى معرفة اشتقاق اسم الايلاء﴾ الايلاء والائتلاء والتألى هو الامتناع من فعل الشئ أو تركه باليمين على ذلك يقال من ذلك آلى يؤلى ايلاء وأليه وتألى تأليا وأتلاء وأتلى يأتلى ائتلاء قال الله تعالى فى الائتلاء ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى والمساكين والمهاجرين فى سبيل الله الى قوله غفور رحيم فنزلت هذه الآية فى أبى بكر الصديق رضى الله عنه وذلك أن الله تبارك وتعالى لما أنزل عذر عائشة وبراءتها مما ذنت وقذفت به حلف أبو بكر رضى الله عنه ان لا ينفق على مسطح ابن أثاثة وكان ابن خالته وعلى غيره من أقاربه لما كانوا خاضوا فيه وتكلموا به فى ابنته عائشة رضى الله عنها فأنزلت هذه الآية فقال أبو بكر الصديق لما نزلت والله انى لاحب أن يغفر الله لى فرجع اليهم النفقة وقال لا أقطعها عنهم أبدا وقال رسول الله

فعلى كذا وكذا (فقالت) لا أريد ان تطأنى وأنا أقيم لم تطلق عليه لان المرأة ان قامت فى الامرين جميعا على زوجها قبل مضى الاربعة الاشهر أو بعد مضيها فان الذى حلف بطلاق البتة أن لا يطأ أبدا يطلقها عليه السلطان ولا يمكنه من وطئها وليس ممن يوقف على فىء وأما الآخر فان أقامت قبل مضى الاربعة الاشهر لم يعجل عليه شئ لان فيئه الوطء وبه الحنث وان أقامت بعد الاربعة وقف فاما فاء فاحنث نفسه والا طلق عليه السلطان (قلت) أرأيت ان قال ان قربتك فعلى كفارة أو على يمين أيكون موليا (قال) نعم (قلت) أرأيت ان قال والله لا ألتقى أنا وأنت سنة أيكون هذا موليا فى قول مالك أم لا (قال) سمعت مالكا (يقول) كل يمين لا يقدر صاحبها على الجماع لمكانها فهو مول فان كان هذا لا يقدر على الجماع لمكان يمينه هذه فهو مول (قال) ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد أنه قال أن الايلاء فى المسيس فلو أن رجلا حلف أن لا يكلم امرأته سنة فان كلمها فهى طالق البتة ثم ترك كلامها ووطئها لم يكن عليه ايلاء ولو أن رجلا حلف أن لا يطأ امرأته وهو يكلمها كان قد آلى ووقف حتى يراجع أو يطلق وان مضت الاربعة الاشهر لم يكن ذلك طلاقا على ذلك أدركنا الناس فيما مضى ولكنه يوقف حتى يؤبه له حتى يفىء أو يطلق (قال) ابن وهب قال يونس وقال ابن شهاب وان حلف أن لا يكلم امرأته وهو فى ذلك يمسها فلا ترى ذلك يكون من الايلاء (قال) ابن وهب وقال مالك لا يكون الايلاء فى هجره الا أن يحلف بترك المسيس (قلت) أرأيت ان حلف بالله أن لا يقرب امرأته ان شاء الله أيكون موليا وقد استثنى فى يمينه (قال) سألت مالكا عنها فقال هو مول (وقال) غيره لا يكون موليا (قلت) لابن القاسم أرأيت هذا الذى استثنى فى يمينه هل له أن يطأ بغير كفارة فى قول مالك قال نعم (قلت) فاذا كان له أن يطأ بغير كفارة فلم جعله مالك موليا وهو يطأ بغير كفارة (قال) لأنه اذا تركها أربعة أشهر فلم يطأها فلها أن توقفه لأن اليمين التى حلف بها فى رقبته الا أن فيها استثناء فهو مول منها بيمين فيها استثناء فلا بد من التوقيف اذا مضت الأربعة الأشهر ان طلبت امرأته ذلك وان كان له أن يطأ بغير كفارة لان اليمين لازمة له ولم يسقط عنه وانما يسقط عنه بالجماع ألا ترى أنه حالف الا أنه حالف بيمين فيها استثناء فهو حالف وان كان فى يمينه استثناء (قلت) أرأيت ان قال على نذر أن لا أقربك (قال) اذا قال على نذر ففى قول مالك هى يمين فاذا كانت يمينا فهو مول (قلت) أرأيت ان قال على عهد الله أو الميثاق أو قال كفالة الله أيكون موليا قال هذه كلها عند مالك أيمان فاذا كانت ايمانا فهو مول (قلت) أرأيت ان قال على ذمة الله قال مالك أراها يمينا (قال) ابن القاسم وأراه موليا (قلت) أرأيت ان قال وقدرة الله وعظمة الله وجلال الله تأتى هذه أيمان كلها (قلت) أرأيت ان قال أشهد ان لا أقربك أيكون موليا (قال) قال لى مالك فى أشهد ولعمرى ليستا بيمين (قلت) فان قال أقسم أن لا أطأك (قال) قال لى مالك فى أقسم انها ليست بيمين الا أن يكون أراد بالله (قال) ابن القاسم فان كان أراد أقسم بالله فأراه موليا لانها يمين وان لم يقل بالله ولم يرد بالله فليس بمول (قلت) أرأيت ان قال أنا يهودى أو نصرانى ان جامعتك (قال) لا يكون هذا يمينا فى قول مالك فاذا لم يكن يمينا لم يكن موليا (قلت) أرأيت ان قال أعزم ولم يقل بالله أو قال أعزم على نفسى ولم يقل بالله ان قربتك (قال) قال لى مالك فى أقسم اذا لم يقل بالله ما أخبرتك فقوله عندى أعزم مثل

صلى الله عليه وسلم فى التألى تألى أن لا يفعل خيرا فى الذى حلف أن لا يصنع عن صاحبه ونفيله فى تمر كان باسمه فرضع فيه وقال الشاعر فى الايلاء

فآليت لا آتيك ان كنت مجرما * ولا أبتغى جارا سواك مجاورا

فهذا هو الايلاء فى اللغة وهو فى الشرع على ما هو عليه فى اللغة الا أنه قد تعرف فى الشرع فى الحلف على اعتزال الزوجات وترك جماعهن حيث ذكره الله فى كتابه ونص على الحكم فيه وأصل ذلك ان الرجل

قوله أقسم (قلت) أرأيت ان قال أنا زان ان قربتك أيكون موليا أم لا (قال) لا يكون موليا لان مالكا قال من قال أنا زان ان فعلت كذا وكذا فليس بحالف (قلت) أرأيت ان حلف لغيظها أو ليسوءها فتركها أربعة أشهر فوقفته أيكون موليا أم لا (قال) لا يكون هذا ايلاء (قال) ابن وهب وأخبرني يونس بن يزيد أنه سأل ابن شهاب عن رجل قال ان قربت امرأتي سنة فهي طالق أو قال على عتق أو هدي فمضت أربعة أشهر قبل أن يصيب امرأته (قال) أرى قوله بمنزلة الايلاء والله أعلم من أجل ما عقد على نفسه وان لم يكن حلف (قال) ابن وهب قال يونس وسألت ربيعة عن المولى هل يجب عليه ايلاء بغير يمين حلفها ولو قال على عتق أو مشي أو هدي أو عهد أو قال مالي في سبيل الله (قال) كلما عقد على نفسه فهو بمنزلة اليمين (قلت) لابن القاسم أرأيت ان قال والله لا أطؤك فلما مضت الاربعة الاشهر وقفته فقال لم أرد بقولي الايلاء وانما أردت أن لا أطأها بقدمي (قال) لا يقبل قوله ويقال له جامعها حتى نعلم أنك لم ترد الايلاء وأنت في الكفارة أعلم ان شئت كفر اذا وطئت وان شئت فلا تكفر (قلت) وكذلك اذا قال والله لا أجامعك في هذه الدار فمضت الاربعة الاشهر فوقفته امرأته أتأمره أن يجامعها ولا يلتفت الى قوله انى أردت أن لا أجامعها في هذه الدار (قال) نعم كذلك يقال له اخرجها وجامعها ان كنت صادقا فان كنت صادقا فلا كفارة عليك ولا يترك من غير أن يجامعها (قلت) أرأيت ان قال لامرأته والله لا أطؤك في داري هذه سنة وهو فيها ساكن مع امرأته فلما مضت أربعة أشهر وقفته فقالت قد آلى مني وقال الزوج لست موليا انما أنا رجل حلفت أن لا أجامعها في داري هذه فأنا لو شئت جامعتها في غير داري بلا كفارة (قال) لا أراه موليا ولكن أرى أن يأمره السلطان أن يخرجها فيجامعها لانى أخاف أن يكون مضارا الا أن تتركه المرأة فلا تريد ذلك (قلت) وكذلك ان قال والله لا أطؤك في هذا المصر أو في هذه البلدة (قال) نعم هو سواء وقال غيره ان قال والله لا أطؤك في هذا المصر أو في هذه الدار انه مول لانه كانه قال لا أطؤك حتى أخرج منها اذا كان خروجه يتكلف فيه المؤنة والكلفة فهو مول ألا ترى أنه اذا قال والله لا أطأ امرأتي ولك على حق كانه قال لا أطأ حتى أقضيك وأنه مول وقد قال مالك في الذي يقول لا أطأ حتى أقضيك حقك انه مول (قلت) أرأيت ان قال لامرأته ان وطئتك فكل مملوك أملكه فيما يستقبل فهو حر (قال) لا شئ عليه (وقد قال لي) مالك اذا حلف الرجل فقال كل مملوك أشتريه فهو حر انه لا يعتق عليه شئ مما اشترى لان هذا مثل من قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فاذا عم في العتق أو الطلاق لم يلزمه شئ (قلت) أرأيت ان قال كل مملوك أشتريه من الفسطاط فهو حر (قال) هذا يلزمه فيه الحرية (قلت) ويكون به موليا ان قال لامرأته ذلك (قال) لا لانه ليس عليه يمين ان وطئها حنث بها الا أن يشتري عبدا بالفسطاط فيقع عليه الايلاء من يوم يشتريه وكل يمين حلف بها صاحبها على ترك وطء امرأته كان لو وطئ لم يكن بذلك حانثا في شئ يقع عليه عند حنثه فلا أراه موليا حتى يفعل ذلك الشئ فيمنعه من الوطء مكانه فيكون به موليا فقد قال غيره يكون بذلك موليا لان كل من يقع عليه الحنث بالفيء حتى تلزمه ذلك اذا صار اليه فهو مول ألا ترى انه لو وطئ امرأته قبل أن يشتريه ثم اشتراه بعد عتق عليه (قلت) لابن القاسم أرأيت ان قال لامرأته ان وطئتك فكل ما أملكه

في الجاهلية كان اذا كره المرأة وأراد تقييدها ان لا تنكح زوجا غيره حلف عليها أن لا يقربها فيتركها لا أيما ولا ذات بعل اضرارا بها وفعل ذلك في أول الاسلام فحد الله للمولي من أمره حدا لا يتجاوزه وخيره بين أن يفيء فيرجع الى امرأته فيطؤها أو يعزم على طلاقها فقال تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم

﴿فصل﴾ ومعنى الكلام للذين يؤلون يحلفون أن يعتزلوا من نسائهم تربص أربعة أشهر والتربص التوقف

من ذى قبـل فهو فى المساكين صدقة (قال) لاشئ عليه لان مالكا قال لو حلف به لم يكن عليه أن يتصدق بثلث ما يفيـد (قلت) فان قال كل مال أفيده بالفسطاط فهو صـدقة ان جامعتك أيكون موليا أم لا فى قول مالك (قال) لا وهو مثـل ما فسرت لك فى العتق (قلت) أرأيت ان قال ان جامعتـك فعلى صوم هذا الشهر الذى أنا فيه بعينه أيكون موليـا أم لا قال لا يكون هذا موليا (قلت) أرأيت ان لم يصم ذلك الشهر حتى مضى ثم جامعها أيكون عليه قضاء ذلك الشهر أم لا قال لا يكون عليه قضاء ذلك الشهر (قلت) لم (قال) لان الشهر قد مضى وانما يكون عليه قضاؤه لو انه جامع قبـل ان ينسلخ الشهر أو جامع وقد بقى من الشهر شئ فهذا الذى يكون عليـه قضاء الايام التى جامع فيها ولا يكون عليه الايلاء ألا ترى انه لو حلف بعتق عبده ان جامع امرأته ثم باع عبـده ثم جامع امرأته انه لا يكون موليا فكذلك الشهر اذا مضى ثم جامع بعـد ذلك فهو بمنزلة العبـد الذى باعـه ثم جامع بعد ذلك (قلت) أرأيت ان قال لامرأته والله لا أطؤك فى هـذه السنة الا يوما واحدا أيكون موليا (قال) قد اختلف فيها أهـل المدينة ولم أسمع من مالك فيها شيأ ولست أرى عليه ايلاء الا أن يطأ فان وطئ وقد بقى عليه من السنة أكثر من أربعة أشهر فهو مول (قلت) أرأيت ان قال والله لا أقربك حتى تفطمى ولدك (قال) قال مالك لا يكون هذا موليا (قال) ابن القاسم قال مالك لان هـذا ليس على وجه الضرر انما أراد صـلاح ولده (قال) ابن القاسم وقال مالك وبلغنى ان على بن أبى طالب قاله (قال) يونس انه سأل ابن شهاب عن الرجـل يقول والله لا أقرب امرأتى حتى تفطم ولدى قال ابن شهاب ما نعلم الايلاء يكون الا الحلف بالله فيما يريد المرء أن يضار به امرأته من اعتزالها وما نعلم الله فرض فريضة الايلاء الا على أولئك فيما نرى الا ان الذى يحلف يريد الضرر والاساءة الا ان حلفه ينزل منزلة الايلاء ولا نرى هذا الذى أقسم الاعـتزال لامرأته حتى تفطم ولدها أقسم الا على أمر يتحرى فيـه الخير وليس متحرى الخـير كالمضار فلا نراه وجب على هـذا ما وجب على المولى الذى يولى فى الغضب (قلت) لابن القاسم أرأيت ان قال والله لا أجامعك سـنة ونوى الجماع فمضت سنة قبل ان توقفـه (قال) قال مالك اذا مضت السـنة فلا ايلاء عليه (قال) ولقـد سألت مالكا عن رجل آلى ان لا يمس امرأته ثمانيـة أشهر فلما مضت الاربعة الاشهر وقف فأبى ان يفئ فطلقت عليـه ثم ارتجعها فانقضت الاربعـة الاشهر قبـل أن تنقضى عـدتها ولم يمسها أترى رجعتـه ثابتـة عليها ان انقضت عـدتها قبل أن يمسها بعد الاربعة الاشهر ان لم يمسها (قال) قال مالك الرجعة له ثابتـة اذا انقضى وقت اليمـين وهى فى عـدتها فلا يمين عليه ورجعته رجعة لانه ليس ههنا يمـين يمنعه من الجماع (قلت) أرأيت ان قال لامرأته والله لا أقـربك ثم قال لها بعـد ذلك بشهر على حجة ان قـربتك فلما مضت أربعـة أشهر من يوم حلف باليمين الاولى وقفته المرأة عند السلطان فلم يف فطلق عليه السلطان فارتجعها فكأنه قضى شهر آخر وحل أجـل الايلاء الذى بالحج فأرادت ان توقفـه أيضا أيكون لها ذلك أم لا فى قول مالك (قال) لا لان اليمين التى زاد انما هى توكيـد ألا ترى انه لو وقفته فحنث نفسـه ان الحنث يجب عليـه باليمينين جميعا فكذلك اذا حلف بالطلاق اذا أبى الفئ فذلك لليمينين وقد قال هـذا غيره أيضا وقال فى رجـل حلف ليجلدن غلامه جلدا يجوز له بطلاق امرأته فباع الغلام قبل ان يجلده (قال) اوقفه عن

والتنظر ونرك ذكر ان عنزلو فى التـلاوة اكتفاء بدلالة ما ظهر من الكلام عليه ومثـل هذا فى القرآن كثير من ذلك قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعـدة من أيام أخر معناه فأفطر فعدة من أيام أخر وقوله فقلنا اضرب بعصاك الحجر فانفلق معناه فضرب فانفلق ومن ذلك قوله تعالى ولو أن قرآنا سـيرت به الجبال أو قطعت به الارض أو كلم به الموتى بل لله الامر جميعا لان المعنى فى ذلك لكان هـذا القرآن أولما آمنوا به فحذف الجواب لدلالة الكلام عليـه وذلك أن الكفار قالوا للنبى عليه السـلام باعد لنا بين الجبال بمكة حتى

امرأته وأضرب له اجل المولى فاذا مضت الاربعة الاشهر ولم يرجع اليه العبد بشراء او ميراث او بحل فيجلده طلقت عليه امرأته واحدة فان صار اليه العبد بشيء من الملك وهي في العدة فجلده رأيت له الرجعة ثابتة وان لم يصر العبد اليه حتى تنقضي عدتها بانت منه فان تزوجها رجع اليه الوقف الا ان يملك العبد فيجلده فيخرج من يمينه (قال سحنون) وقال وكثير من اصحاب مالك وهو ابن دينار ساعة باع عبده وخرج من ملكه وقع عليه الطلاق (وقال) ابن دينار في رجل حلف بعتق غلامه ليضربنه فباعه ان البيع مردود فاذا رددته اعتقت العبد لاني لا انقض شراء مسلم قد ثبت الى رق ولكني انقضه الى حرية (قلت) أرأيت الرجل يقول لامرأته أنت طالق ان لم أفعل كذا وكذا ولم يوقت (قال) مالك يحال بينه وبينها ويدخل عليه الايلاء من يوم ترفع ذلك (وقال) غيره اذا تبين للسلطان ضرره بها قال فاما ان لم يمكنه فعل ما حلف عليه ليفعلنه فلا يحال بينه وبين امرأته ولا يضرب له اجل فاذا امكنه فعل ذلك قيل له انت بسبيل الحنث فلا تغر بها فان رفعت امرها الى السلطان ضرب له السلطان اجل المولى مثل الرجل يقول امرأتي طالق ان لم احج ولم يوقت سنة بعينها وهو في اول السنة او قال لاخرجن الى بلدة فلم يجد سبيلا الى الخروج من قبل انقطاع الطريق الا ترى ان الحج لا يستطاع في اول السنة ولا يمكنه فعله فيفيء وفيئته فعل ما حلف عليه ليفعلنه ولا يمكنه الخروج فيفيء ولان فيء هذا ليس هو بالوطء انما فيئه فعل الشيء الذي لا يمكنه فعله فمن ههنا لا يكون بسبيل الحنث ولا يوقف عنها ألا ترى ان المولى نفس الايلاء اذا جاء اجله واوقفته امرأته وهو مريض او مسجون انه يعذر له في اجله للعذر الذي هو به لانه لا يقال له طأ وهو مسجون ولا وهو مريض فاذا امكنه قيل له فيء والا طلق عليك فكذلك الحالف ليحجن اوليخرجن الى البلد فاذا امكنه الخروج الى البلدة ووجد السبيل الى الفيء فترك المخرج الذي له صار بسبيل الحنث وترك الحج حتى جاء وقت ان خرج لم يدرك الحج فمن حينئذ يقال له لا تصب امرأتك لانك بسبيل حنث حين تركت ما قدرت عليه من فعلك ما حلفت لتفعلن فان رفعت امرأته امرها ضرب له السلطان اجل الايلاء فان فعل قبل اجل الايلاء ما هو بره ومخرجه من الحج والخروج الى البلدة بر في يمينه وسقط حلفه ولم يكن عليه ايلاء وان جاء وقت الايلاء ولم يفعل ما امكنه فعله طلق عليه السلطان بالايلاء فان ارتجع وفعل الحج والخروج قبل انقضاء العدة كانت امرأته وكانت رجعته ثابتة له لانه قد بر في يمينه وقد فاء لان فيئه فعله كما أن فيء المولى نفس الايلاء الوطء الا ترى ان المولى اذا طلق عليه بعد الاربعة الاشهر بترك الفيء ثم ارتجع فان صدق رجعته بفيئه وهو الوطء قبل انقضاء العدة ثبتت رجعته وسقطت عنه اليمين (قال) يونس عن ربيعة في الذي يقول ان لم اضرب فلانا فامرأته طالق قال ربيعة ينزل بمنزلة المولى الا ان يكون حلف بطلاقها ألبتة ليضربن رجلا مسلما وليس له على ذلك الرجل وتر ولا ادب وان ضربه اياه لو ضربه خديعة من ظلم فان حلف على ضرب رجل هو بهذه المنزلة فرق بينه وبين امرأته لا ينتظر به ولا نعمة عين (قلت) فان قال يا فلان امرأتي طالق ان لم تهب لي دينارا (قال) يحال بينه وبينها ولا يدخل عليه في هذا الايلاء ولكن يتلوم له السلطان على قدر ما يرى مما يحلف عليه فان وهب له المحلوف عليه ما حلف له الحالف والا فرق السلطان بينهما مكانه (قلت) وهاتان المسئلتان جميعا قول مالك قال نعم (قلت) لابن

تجعل بينها بمائتين أو قرب لنا الشام لان متجرنا ليها أو احي لنا فلانا وفلانا حتى نسائهم ان كان ما تقول حقا فانزل الله عز وجل ولو أن قرآنا سيرت به الجبال أو قطعت به الارض أو كلم به الموتى فحذف الجواب لدلالة الكلام عليه وقد قيل ان الجواب مقدم وهو قوله وهم يكفرون بالرحمن ولو أن قرآنا الآية والاول أولى لان الجواب محذوف أولى من أن المعنى في الآية اضمار أن يعتزلوا أولا لدلالة الكلام عليه مع الآية على سبب تقتضيه وهو ما كانوا يفعلونه من الحلف على اعتزال نسائهم اضرارا بهم

القاسم ارأيت الرجل يقول لامرأته انت طالق ان لم تسلمي وهي نصرانية (قال) قال مالك فيها ليس في هذا ايلاء ولكنه يوقف ويتلوم له السلطان فان اسلمت والا فرق بينهما وكذلك بلغني عن مالك فيها (وقال) ابن شهاب ان حلف ليفعلن فعلا ان ضرب لذلك اجلا خلي بينه وبينها وحمل ذلك وان لم يجعل ليمينه اجلا ضرب له السلطان اجلا فان انفذ ما حلف عليه فبسبيل ذلك وان لم ينفذ ما حلف عليه فرق بينه وبين امرأته صاغرا قمئا فانه هو الذي فتح ذلك على نفسه في اليمين الخاطئة من نزغ الشيطان (وقال) ربيعة في الذي حلف ليخرجن الى افريقية بطلاق امرأته قال ربيعة يكف عن امرأته ولا يكون منها بسبيل فان مرت به اربعة اشهر انزل بمنزلة المولى وعسى ان لا يزال موليا حتى يأتي افريقية ويفيء في اربعة اشهر (قال) الليث وقال ربيعة في الذي يحلف بطلاق امرأته ليتزوجن عليها انه يوقف عنها حتى لا يطأها ويضرب له اجل المولى (قال) الليث ونحن نرى ذلك قال ابن نافع قال مالك في الذي يحلف بطلاق امرأته ليحجن ولم يسم العام الذي يحج فيه ان له أن يمس امرأته قبل أن يحج ما بينه وبين الحج الاول فان جاء الحج في الابان الذي يدرك فيه الحج من بلده فلا يمسها حتى يحج (قلت) لابن القاسم أرأيت لو ان رجلا قال لامرأة ينظر اليها ليست له بزوجة والله لا أطؤك فتزوجها بعد ذلك أيكون موليا ان تركها أربعة أشهر لم يطأها في قول مالك قال نعم هو مول عند مالك (قلت) ولم وهو حين حلف أن لا يطأها لم تكن له بزوجة وانما قال الله جل وعز للذين يؤلون من نسائهم (قال) ابن القاسم قال الله والذين يظاهرون منكم من نسائهم وقد قال مالك اذا ظاهر من أمته فهو مظاهر فهذا يدلك على ان الذي آلى من تلك المرأة وليست له بزوجة ثم تزوجها بعد ذلك انه مول منها في قول مالك وقال الله وأمهات نسائكم فلا يحل له ان يطأ أم جارية له قد وطئها بملك اليمين (قلت) لابن القاسم أرأيت لو ان رجلا قال لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق ووالله لا أقربك فتزوجها فوقع الطلاق في قول مالك أيقع الايلاء أم لا توقعه من قبل ان الطلاق يقع من قبل وقوع الايلاء (قال) نعم هذا يلزمه في اليمين لانه لو حلف فقال لامرأة أجنبية والله لا أقربك ثم تزوجها انه مول فكذلك مسئلتك ألا ترى ان مالكا قال في رجل قال لامرأة نظر اليها فقال لها ان تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي انه ان تزوجها وقع الطلاق عليه وهو مظاهر منها ان تزوجها بعد ذلك وجعل مالك وقوع الطلاق والظهار جميعا يلزمانه جميعا ألا ترى لو ان رجلا نظر الى امرأة فقال لها أنت علي كظهر أمي ولم يقل ان تزوجتك ولم يرد بقوله ذلك ان تزوجتك فان تزوجها بعد ذلك لم يكن مظاهرا منها الا أن يكون حين قال لها أنت علي كظهر أمي أراد بذلك ان تزوجتك فأنت علي كظهر أمي فيكون مظاهرا بما نوى فهذا في الظهار اذا قال لها أنت علي كظهر أمي ولم يقل ان تزوجتك ولم ينو ما قلت لك لا يكون مظاهرا ان تزوجها وهو ان قال لها ان تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي انه ان تزوجها فهي طالق وهو مظاهر منها في قول مالك ان تزوجها بعد ذلك فهذا يدلك على ان الطلاق والظهار وقعا معا جميعا في قول مالك فالايلاء ألزم من هذا وقد وقع الايلاء والطلاق معا وانما أخبرتك أن الايلاء ألزم من الظهار لانه لو نظر الى امرأة عند مالك فقال والله لا أقربك فتزوجها بعد ذلك أنه مول ولو نظر الى امرأة فقال لها أنت علي كظهر أمي فتزوجها لم يكن مظاهرا ان لم يكن ينوي اذا تزوجتك فبهذا كان الايلاء ألزم من الظهار والايلاء لازم في

﴿فصل﴾ والفيء الرجوع يقال فاء فلان يفيء فيأ وفيئة مثل الفيعة وفاء الظل يفيء فيأ وفيوأ وقيل في الاصول فيوأ بمعنى قوله تعالى فان فاؤا أي فان رجعوا الى ما كانوا عليه ان لا يفعلوه من وطء نسائهم ففعلوه

﴿فصل﴾ واختلف في قوله تعالى فان فاؤا أهل المراد بذلك في الاربعة أشهر أو بعدها وعلى هذين التأويلين يأتي الاختلاف الواقع بين أهل العلم في حكم المولى بعد انقضاء الاجل فذهب مالك رحمه الله في المشهور عنه وجميع أصحابه الى أنه لا يقع عليه طلاق وان مرت له سنة حتى يوقف فاما فاء واما طلق قال سهيل بن أبي صالح

مسئلتك (قلت) أرأيت ان قال ان تزوجتك فوطئتك فأنت طالق قال ان تزوجها فهو مول اذا تزوجها فان وطئها كانت طالقا وسقط الايلاء (قلت) أرأيت ان آلى منها وهي صغيرة لا يجامع مثلها (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ ولا أرى هذا موليا ولا أرى أن يوقف حتى تبلغ الوطء (قلت) أتوقفه يوم بلغت الوطء ان كان قد مضى أربعة أشهر قبل ذلك أم حتى تمضي أربعة أشهر من يوم بلغت الوطء (قال) بل حتى تمضي أربعة أشهر من يوم بلغت (قلت) أرأيت لو ان رجلا قال لامرأته ان وطئتك فأنت طالق ثلاثا البتة أيطلقها عليه مالك مكانه أم يجعله موليا ولا يطلقها عليه قال بلغني عن مالك انه قال هو مول (قلت) لم لا يطلقها مالك عليه حين قال ان وطئتك فأنت طالق البتة وقد علم مالك ان هذا لا يستطيع أن يقيم على امرأته الا أن لا يطأها (قال) لان هذا لا يحنث الا بالفعل وليس هذا أجل طلق اليه وانما هذا فعل طلاق به فلا يطلق حتى يحنث بذلك الفعل وهي ان تركته فلم ترفعه الى السلطان لم يقع عليه الطلاق أبدا الا أن يجامعها فههنا وجه لا يقع عليه طلاق أبدا الا انها ان تركته لم يقع عليها الطلاق (قال سحنون) وقد قال أكثر الرواة عن مالك انه لا يمكن من الفيء لان باقي وطئه لا يجوز له فلذلك لا يمكن منه (وقد) روى أيضا عن مالك أن السلطان يحنثه ولا يضرب له أجل المولى لانه لا يمكن من الفيء اذا قامت به امرأته اذا كان حلفه على أن لا يطأها أبدا وهو أحسن من هذا الذي فرق (قلت) لابن القاسم أرأيت ان طلقها تطليقة يملك فيها الرجعة ثم آلى منها أيكون موليا في قول مالك (قال) قال مالك أراه موليا ان مضت الاربعة الاشهر قبل أن تنقضي العدة وقف فاما فاء واما طلق عليه (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته عبدي ميمون حر ان وطئتك فباع ميمونا أيكون له أن يطأ امرأته في قول مالك (قال) نعم (قلت) فان اشترى ميمونا بعد ذلك أيعتق عليه بما وطئ قبل أن يشتريه قال لا يعتق عليه (قلت) فهل يكون موليا من امرأته حين اشتراه (قال) نعم هو مول لانه لو وطئ امرأته عند مالك بعد ما اشترى العبد حنث وكذلك قال لي مالك فلما صار لا يطؤها الا بالحنث صار موليا (قلت) أرأيت لو ان رجلا حلف بطلاق امرأته ثلاثا أن لا يطأ امرأة له أخرى فطلق التي حلف بطلاقها تطليقة فتركها حتى انقضت عدتها أيكون له أن يطأ امرأته التي كان موليا منها في قول مالك قال نعم (قلت) فان تزوج التي كان حلف بطلاقها بعد زوج أو قبل زوج أيكون له أن يطأ امرأته التي كان منها موليا بطلاق هذه التي نكح (قال) ان وطئها طلقت عليه هذه ببقية طلاقها وهي تطليقتان قال وان تركها لا يطؤها كان منها موليا لانه لا يستطيع أن يطأ الا بحنث وهذا قول مالك (قلت) أرأيت ان طلق التي كان حلف بطلاقها ثلاثا البتة ثم تزوجها بعد زوج أيكون موليا من امرأته التي كان آلى منها بطلاق هذه (قال) لا يكون موليا لان الطلاق الذي حلف فيه قد ذهب كله وهو بمنزلة رجل حلف بعتق عبد له أن لا يطأ امرأته فمات العبد فقد سقطت اليمين فكذلك طلاق تلك المرأة قد ذهب كله (قلت) أرأيت ان طلق التي آلى منها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج (قال) هو مول منها ما دامت هذه المرأة التي آلى منها بطلاقها من الاخرى تحته على شيء من طلاق ذلك الملك الذي آلى فيه ابن القاسم ألا ترى أن مالكا قال لو أن رجلا قال لامرأته والله لا أطؤك فطلقها ثلاثا البتة ثم تزوجها بعد زوج (قال) هو مول منها فكذلك

عن أبيه سألت اثني عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يولي من امرأته فكلهم يقولون ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر فيوقف فاما فاء واما طلق وهو مذهب أهل المدينة وقول الشافعي وأبي ثور وأبي عبيد وأحمد بن حنبل واسحق بن راهويه لان المعنى عندهم في قوله تعالى فاؤا أي بعد الاربعة الاشهر توسعة من الايلاء بعدها وروى عنه أن الفيء في الاربعة الاشهر توسعة فاذا انقضت طلق عليه ولم يؤمر بالفيئة بعدها وهو قول ابن شبرمة وروى مثله عن سعيد بن المسيب وأبي بكر بن عبد

اذا آلى منهما بطلاق صاحبتها ثم طلق التى آلى منها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج والتى كان حلف بطلاقها تحته على شئ من طلاق الملك الذى حلف عليه انه مول من امرأته هذه (قلت) أرأيت ان قال لامرأته ان وطئتك ففلانة طالق لامرأة له أخرى فطلق التى حلف بطلاقها تطليقة فوطئ هذه الاخرى وتلك فى عدتها أيقع عليه تطليقة أخرى فى قول مالك قال نعم (قلت) وكذلك ان كانت عدتها قد انقضت فوطئ هذه التى تحته ثم تزوج التى كان طلق ثم وطئ هذه التى تحته انه يحنث ويقع عليه تطليقة أخرى فى قول مالك (قال) نعم كذلك قال مالك (قلت) أرأيت ان حلف ان لا يقربها حتى يموت فلان لرجل أجنبى أيكون موليا (قال) نعم ألا ترى ان مالكا يقول لو قال ان وطئتك حتى يقدم أبى وأبوه باليمن فأنت طالق قال هو مول (قلت) لابن القاسم أرأيت ان آلى من أربع نسوة له فماتت احداهن أو طلقها البتة أيكون موليا فى البواقى ان وطئ شيأ منهن حنث فى قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت اذا حلف ان لا يطأ نساءه الاربع فى كلمة واحدة فوطئ احدة منهن أيقع عليه اليمين فى قول مالك (قال) نعم (قلت) فان وطئ الاواخر فما يطؤهن بغير يمين (قال) نعم لانه لما حنث فى الاولى سقطت اليمين ووجبت عليه الكفارة بوطء الاولى (قلت) أرأيت ان قال والله لا أقرب واحدة منكن وليست له نية فى واحدة دون الاخرى أتجعله على جميعهن (قال) نعم كذلك قال مالك يكن على جميعهن (قلت) أرأيت المولى اذا مضت له سنة ولم يوقف أيطلق عليه امرأته قال لا (قال) ابن وهب عن مالك بن أنس عن جعفر بن محمد عن ابيه ان على بن ابى طالب كان لا يرى الايلاء شيأ حتى يوقف (قال) ابن وهب عن مالك عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول اذا آلى الرجل ان لا يمس امرأته فمضت له اربعة أشهر فاما ان يمسكها كما امره الله واما ان يطلقها ولا يوجب عليه الذى صنع طلاقا ولا غيره (قال) ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة مثله (قال) ابن وهب واخبرنى رجال من اهل العلم عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وبضعة عشر رجلا من الانصار من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى الدرداء وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وابن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وابى الزناد ومجاهد وسعيد بن جبير انهم كانوا يقولون ليس عليه شئ حتى يوقف وان مضت الاربعة الاشهر فيفئ او يطلق قال سليمان بن يسار وان مضت به السنة حتى يوقف فيفئ او يطلق (قال) ابن وهب عن ابن لهيعة عن ابن الهاد أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كانت تقول اذا آلى الرجل من امرأته فلا تحريم عليه وان مكث سبع سنين ولكن السلطان يدعوه فيفئ أو يطلق (قال) ابن الهاد وكان على بن أبى طالب يقول وان مكثت سنة (قلت) لابن القاسم أرأيت ان قال لامرأته والله لا أطؤك الا فى بلد كذا وكذا وبينه وبين تلك البلد مسيرة أربعة أشهر أو أقل أو أكثر أيكون موليا (قال) نعم والايلاء لازم ألا ترى أن مالكا يقول فى الذى يقول لامرأته والله لا أطؤك حتى أقضى فلانا حقه انه مول (قلت) لابن القاسم فان وقفته فقال دعونى أخرج الى تلك البلدة (قال) أرى ان كان ذلك البلد أمرا قريبا مثل ما يختبر بالفيئة فذلك له وان كان بعيدا رأيت أن تطلق عليه ولا يزاد فى الايلاء أكثر مما فرض الله وانما هو عندى بمنزلة ما لو قال ان

الرحمن ومكحول وابن شهاب حكى لروايتين عن مالك ابن خويز منداد فى كتاب أحكام القرآن له وروى أشهب عن مالك فى العتبية أنه اذا وقف بعد انقضاء الاربعة الاشهر فقال أنا أفئ أمهل حتى تنقضى عدتها فان لم يفعل بانت منه بانقضاء عدتها وهى قولة بين القولين على طريق الاستحسان غير جارية على قياس

﴿فصل﴾ فان وقف على المشهور عنه فلم يفئ أو لم يطلق طلق عليه الامام طلقة يملك فيها الرجعة وقال غيرهما ولا يحبس حتى يفئ أو يطلق وقال أهل العراق يقع على المولى بانقضاء أجل الايلاء طلقة بائنة وهو قول ابن

وطئتك حتى أكلم فلانا أو أقضى فلانا حقه فأنت طالق فمضت أربعة أشهر فوقفته فقال أنا أقضى أو أنا أفيء والمحلوف عليه غائب قال ان كانت غيبته غيبة قريبة مثل مالو قال أنا أفيء فيترك اليه فذلك اليه وان كانت غيبته بعيدة لم يقبل قوله وطلقت عليه امرأته وقيل له ارتجع ان أحببت ولقد قال لى مالك فى الذى يقول والله لا أطؤك حتى أقضى فلانا انه مول فهذا حين قال لا أطؤك حتى أقدم بلد اكذا أو كذا فهو مثل ما يقول حتى أقضى فلانا (قلت) أرأيت ان جامعها بين فخذيها بعد ما وقفته أو قبل أن توقفه أيكون حانثا ويسقط عنه الايلاء وهل يكون هذا فيئا أم لا فى قول مالك (قال) قال لى مالك الفيء الجماع اذا لم يكن له عذر فلا أرى فيئه الا الجماع ولا يجزئه الجماع حيث ذكرت ولا القبلة ولا المباشرة ولا اللمس (قلت) و يكون عليه الكفارة حين جامعها بين فخذيها فى قول مالك (قال) ان كان نوى الفرج فلا كفارة عليه والا فعليه الكفارة لانى سمعت مالكا يقول فى رجل قال لجارية أنت حرة ان وطئتك شهرا فعبث عليها فيما دون الفرج (قال) مالك ان كان لم ينو الفرج بعينه فأراه حانثا لانى لا أرى من حلف بمثل هذا الا انه أراد أن يعتزلها فان لم يكن نيته فى الفرج بعينه فقد حنث فان كانت يمينه بعتق رقبة بعينها أو بطلاق امرأة أخرى فحنث بعتق الغلام أو بطلاق المرأة سقطت عنه اليمين ولم يكن موليا وان هو كفر وكانت يمينه بالله حتى يسقط يمينه فلا ايلاء عليه وقد قال غيره اذا كانت يمينه بالله فالايلاء عليه كما هى حتى يجامع وهو أعلم فى كفارته لانه لعله ان يكفر فى أشياء وجبت عليه غير هذه وحق المرأة فى الوقف ووجوب الايلاء قد كان عليه فلا يخرجه الا الفيء وهو الجماع أو تطلق عليه الا أن يكون يمينه فى شئ بعينه فسقط فيقع اليمين فلا يكون عليه ايلاء مثل أن يكون يمينه بعتق رقبة بعينها أو بطلاق امرأة أخرى (قلت) أرأيت ان آلى من امرأته ثم سافر عنها فلما مضت الاربعة الاشهر أتت امرأته الى السلطان كيف يصنع هذا السلطان فى أمرها (قال) قال مالك لا تطلق عليه و يكتب الى الموضع الذى هو فيه فيوقف فيه فاما فاء واما طلق عليه ومما تعرف به فيئته ان يكفر ان كان يقدر على الكفارة والا طلق عليه (قال) ابن وهب قال يونس سألت ربيعة هل يخرجه من الايلاء ان قال أكفر وهو مريض أو مسافر (قال) نعم فى رأيى (قال) ابن أبى ذئب عن ابن شهاب مثل ذلك (قلت) لابن القاسم أرأيت ان كان بينه و بينها مسيرة شهر أو شهرين فرفعت المرأة أمرها الى السلطان بعد الاربعة الاشهر (قال) نعم لا يقع عليها الطلاق عند مالك حتى يكتب الى ذلك الموضع كما أخبرتك (قلت) أرأيت ان وقف فى موضعه ذلك ففاء بلسانه وهو يقدر على الكفارة قال قد أخبرتك ان مالكا قال اذا كان يقدر على الكفارة لم تعرف فيئته الا بالكفارة (قلت) أرأيت ان وقف فى موضعه الذى هو فيه مع امرأته ففاء بلسانه وهو يقدر على الكفارة (قال) قد أخبرتك أن مالكا قال و يختبر المرة والمرتين فان فاء والا طلق عليه (قلت) أرأيت ان قال أنا أفيء وهى حائض (قال) يمكنه السلطان منها و يمهله حتى تطهر فى قول مالك (قلت) أرأيت المسجون والمريض اذا رفعت المرأة أمرها الى السلطان بعد الاربعة الاشهر قال تعرف فيئته فى قول مالك كما تعرف فيئة الغائب الذى وصفت لك والمريض والمسجون فى هذا بمنزلة الغائب ففيئته مثل فيئة الغائب الذى وصفت لك (قال) سحنون وقال ابن أبى حازم وابن دينار ان عرض له حبس فى سجن أو مرض لا يقدر فيه على الاصابة فلما حل أجله قيل له أتفيء أو تفارق فان قال لا بل

مسعود من الصحابة وزيد بن ثابت وروى مثله عن عثمان وعلى فجعل هؤلاء قوله تعالى فان فاؤا على أن المراد بذلك قبل تمام الاربعة الاشهر

﴿فصل﴾ وقوله فان الله غفور رحيم معناه على قول له غفور لهم فيما اجترموا من الحلف على ترك وطء نسائهم وتحنيث أنفسهم بالفيء الى ذلك رحيم بهم و بغيرهم من عباده المسلمين وقيل انما معنى غفور فيما بعد الاربعة الاشهر لان الله تعالى قد أباح للمولى التربص أربعة أشهر والغفران انما يكون فيما هو محظور لم تتقدم فيه

أنا آفي ، ولكني في عذركما ترون قيل له فان مما تعرف به فيئتك أن تعتق غلاما لك ان كنت حلفت بعتق غلام بعينه فيسقط عنك اليمين ويكون قد ثبت لنا صدقك وانما فيئتك التي تسألنا ان نطرك اليها توجب عليك عتق غلامك ولو كانت يمينك بعد العتق مما لا يستطيع أن يحنث فيه الا بالفعل قبلنا ذلك منك وجعلنا فيئتك فيه وأما أن تجد سبيلا الى طرح اليمين عنك فتقول أنا أحنث أو أنا أفي ، ولا يعتق فليست تلك فيئة وهو قول مالك (قلت) لابن القاسم أرأيت اذا آلى من امرأته وهو صحيح ثم حل أجل الايلاء وهو مريض فوقفته فلم يفئ ، فطلق عليه فمات من مرضه ذلك أترثه أم لا (قال) ابن القاسم أرى أن ترثه وأجعله فارا (قلت) أرأيت ان كان آلى منها وهو مريض فحل أجل الايلاء وهو مريض فوقفته أيطلق عليه السلطان أم لا قال يطلق عليه اذا لم يفئ ، فان كان فاء وكان لا يقدر على الوطء فان له في ذلك عذرا ومما يعلم به فيئته ان كانت عليه يمين يكفرها مثل عتق رقبة بعينها أو صدقة بعينها أو حلف بالله فان فيئته تعرف اذا أسقطت عنه اليمين (قال) مالك وكذلك لو كان في سجن أو في سفر كتب الى ذلك الموضع حتى يوقف على مثل هذا (قال) ابن القاسم فان لم تكن يمينه التي حلف بها أن لا يجامع امرأته مما يكفرها فان الفيئة بالقول فان صح أو خرج من السجن أو قدم من سفر فوطئ والا طلقت عليه (قلت) أرأيت الرجل اذا آلى من امرأته وهو مريض فلما حل أجل الايلاء وقفته ففاء بلسانه وانما كان حلف بالله أن لا يطأها ولم يكفر عن يمينه (قال) ذلك له ويؤمر ان يكفر عن يمينه فان لم يفعل ففيئته تلك تجزئه حتى يصح فاذا صح فاما وطئ واما طلقت عليه (قال) سحنون وهذه الرواية عليها أكثر الرواة وهي أصح من كل ما كان من هذا الصنف على غير هذا (قلت) لابن القاسم أرأيت ان كفر عن يمينه قبل ان يصح فلما صح أبى أن يجامع أتطلق عليه امرأته أم لا (قال) لا تطلق عليه لانه ليست عليه يمين لانه حين فاء بلسانه وكان له عذر فهو في سعة الا أن يصح ويكفر قبل ذلك (قلت) أيحنث اذا فاء بلسانه وهو مريض في قول مالك قال لا يحنث وانما يحنث اذا جامع (قلت) هل تجزئه الكفارة في الايلاء قبل أن يحنث وتسقط عنه اليمين بالكفارة قال نعم وقد جعل مالك ذلك له اذا كان في المرض (قال) وقال مالك اذا كان صحيحا فأحسن ذلك أن يحنث ثم يكفر فان كفر قبل أن يحنث أجزأه ذلك (قال) ابن القاسم سألت مالكا عن الرجل يكف

اباحة وهذا التأويل يشهد من مشهور قول مالك ومن تابعه عليه من أن المولى لا يقع عليه طلاق مالم يوقف وان مكث سنة أو أكثر وقيل ان الفيء يسقط عنه الكفارة لقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم وهو مذهب الحسن والنخعي وغيرهما ممن يريد أن كل حانث في يمين هو في المقام عليه حرج فلا كفارة عليه في يمينه وان كفارتها الحنث فيها والذي عليه جمهور الفقهاء وعامة العلماء ايجاب الكفارة على من حنث في يمينه برا كان الحنث فيها أو غير بر وقوله تعالى فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم عزيمة الطلاق على مذهب مالك ومن قال بقوله ان عزيمة الطلاق ايقاعه كما ان عزيمة النكاح في قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ايقاع عقده والدليل على ذلك قوله وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وسميع لا يكون الا للنطق لان الكلام هو الذي يسمع قال الله تعالى والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير وأما انقضاء أجل الايلاء فليس بمسموع انما هو معلوم فلو كان عزم الطلاق في قوله تعالى وان عزموا الطلاق هو وقوعه بانقضاء أجل الايلاء كما قال أهل العراق لما كانت الآية مختومة بذكر اخبار الله عن نفسه انه سميع عليم كما لم يختم الآية التي ذكر فيها الفيء الى طاعة الله في المراجعة بوطء زوجته بذكر الخبر عن الله انه شديد العقاب ان لم يكن موضع وعيد على معصية وانما كان موضع وعد منه بالرحمة والغفران لمنيب أناب الى طاعته فكذلك ختم الآية التي فيها القول بصفة نفسه انه سميع عليم لانه للكلام سميع وبالفعل عليم فقال تعالى وان عزم المؤلون على طلاق من آلوا منهن فانه سميع لطلاقهم اياهن عليم بما أتوا اليهن مما يحل لهم ويحرم عليهم

عن امرأته بغير يمين فلا يطأ فترفع ذلك الى السلطان (قال) لا يترك وذلك اذا لم يكن له عذر حتى يطأ امرأته أو يفرق بينهما (قال) فقلنا لمالك فحديث عمر بن عبد العزيز الذي كتب فيه الى رجال كانوا بخراسان قد خلفوا أهليهم فكتب الى امرائهم اما ان حملوهن اليهم واما ان قدموا عليهن واما ان فارقوهن قال مالك وذلك رأيي وأرى أن يقضى به (قلت) أرأيت الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع وقد وطئها قبل ذلك (قال) قال مالك كل من تزوج امرأة بكرا كانت أو ثيبا فوطئها أو وطئها ثم جاءه من الله ما حبسه عنها فلم يطق أن يطأها وعلم أن الذي ترك من ذلك انما هو لمكان ما أصابه ليس ليمين عليه ولا ترك ذلك وهو يقدر على ذلك فانه لا يفرق بينه وبينها أبدا (قلت) أرأيت الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع اذا آلى من امرأته أيوقف بعد الاربعة الاشهر أم لا في قول مالك (قال) ما سمعت من مالك في هذا شيأ ولا يوقف اذا لم يستطع الجماع اذا آلى من امرأته وانما الايلاء على من يستطيع الفيئة بالوطء (قال) ومثل ذلك الخصي الذي لا يطأ يولي من امرأته أيوقف بعد اربعة أشهر او لرجل يولي من امرأته ثم يقطع ذكره فهذا كله واحد ولا يكون على واحد منهم توقيف (قلت) أرأيت ان آلى من امرأته وهي مستحاضة فوقفته بعد مضي الاربعة أشهر فطلق عليه السلطان فكانت في عدتها وعدتها سنة فارتجعها فمضت اربعة أشهر من بعد ما راجعها قبل ان تنقضي عدتها أيوقف ثانية أم لا (قال) مالك لا يوقف ولكن ينتظر بها ما دامت المرأة في عدتها فان وطئها في العدة فهي رجعة والا فليست برجعة (قلت) ولم لا يوقفها وهي ان ماتت توارثا (قال) ألا ترى انها ان لم يرتجعها فماتت في العدة اذا كان الطلاق غير بائن أنه يرثها وترثه ولا يوقف لها ان مضت أربعة أشهر من بعد ما طلق عليه السلطان قبل أن تنقضي عدتها فكذلك مسئلتك بل هي هذه بعينها ولا يوقف الرجل في الايلاء مرتين عند مالك في نكاح واحد لانه اذا وقف مرة فطلق عليه السلطان فارتجع في العدة انه ان وطئ حنث وكفر وسقط عنه الايلاء وان لم يطأ حتى تنقضي العدة فليست رجعته برجعة وتصير أحق بنفسها فهذا يدلك على انه لا يوقف في الايلاء عند مالك مرتين وانما حبسها العدة (قلت) أرأيت لو أن رجلا آلى من امرأته ثم طلقها تطليقة فمضى أجل الايلاء قبل انقضاء عدتها أيكون لها أن توقفه في قول مالك أم لا (قال) قال مالك نعم لها ان توقفه (قلت)

﴿فصل﴾ فأما اليمين على ترك الوطء فانه ينقسم على ثلاثة أوجه أحدها أن يحلف بالله على ذلك أو بما كان في معنى اليمين بالله مما يوجبه على نفسه ان وطئ كالصلاة والصدقة وما أشبه ذلك مما فيه قربة أو طلاق غير المولى منها أو عتق بعينه أو بغير عينه والثاني أن يحلف على ذلك بطلاق المولى منها والثالث أن يحلف على ذلك بما ينعقد عليه بالحنث فيه حكم ولا يلزمه بمجرده شئ فأما اذا حلف على ذلك باليمين بالله أو بما كان في معناه مما ذكرناه فانه على وجهين أحدهما أن يقول والله لا أطأ امرأتي والثاني أن يقول والله لا أطؤها حتى أفعل كذا وكذا فأما الوجه الاول فانه مؤل من يوم حلف ويوقف اذا حل الاجل فاما فاء بالوطء واما طلق عليه وأما الوجه الثاني فانه لا يخلو من وجهين أحدهما أن يكون ذلك الفعل الذي حلف لا يطأ حتى يفعله مما يمكنه فعله والثاني أن يكون مما لا يمكنه فعله بمنع الشرع منه أو عدم القدرة عليه فأما اذا كان مما يمكنه فعله فان كان مما لا مؤنة عليه فيه فليس بمول الا أنه لا يترك ويقال له طأ امرأتك ان كنت صادقا فلست بمول وان كان انما يتكلف فيه مؤنة فانه مول أيضا من يوم حلف ويوقف اذا حل الاجل ويخير بين الفيء بالوطء أو بين الفعل الذي حلف ان لا يطأ حتى يفعله فان أبي من ذلك طلق عليه ولم يمكن من البر بما لم يبحه له الشرع من قتل أو شرب خمر وما أشبه ذلك

﴿فصل﴾ وأما اذا حلف على ذلك بطلاق المولى منها فلا يخلو من أن يكون الطلاق ثلاثا أو ما دون الثلاث واحدة أو اثنتين فان كان ما دون الثلاث واحدة أو اثنتين وقف اذا حل الاجل وقيل له فئ على أن تنوي الرجعة

أرأيت ان انقضت العدة قبل أجل الايلاء فمضى أجل الايلاء وليست له بامرأة ثم تزوجها بعد ذلك فأرادت ان توقفه (قال) يرجع الايلاء عليه مبتدأ من يوم تزوجها التزويج الثاني فاذا مضت أربعة أشهر من يوم تزوجها التزويج الثاني وقفته ان أحبت (قلت) أرأيت ان آلى منها ثم طلقها فانقضت عدة الطلاق بعد ما مضى ثلاثة أشهر من يوم آلى منها فبانت منه ثم خطبها مكانه فتزوجها فلما مضى الشهر قالت له المرأة أنا أوقفك فاما أن تفيء واما أن تطلق (قال) لا يكون لها أن توقفه الا بعد مضى أربعة أشهر من يوم النكاح الثاني لان الملك الاول قد سقط فقد سقط الاجل الذي مضى من الايلاء الذي كان والايلاء لازم للزوج ويبتدئ فيه المرأة أربعة أشهر من يوم نكحها النكاح الثاني (قال) ابن القاسم قال مالك وان آلى منها فوقفته بعد الاربعة أشهر فطلقها ثم تزوجها فلما مضت أربعة أشهر وقفته أيضا حتى بانت منه بثلاث ثم تزوجها بعد زوج (قال) مالك يرجع عليه اليمين وتوقفه امرأته فان فاء والا طلق عليه السلطان (قال) مالك وكذلك هذا في الظهار والايلاء لا يبطله طلاق الزوج اياها ثلاثا طلقها بترك الفيء أو بطلاق غير ذلك ثم تزوجها بعد ذلك فانه لا يسقط عنه الايلاء ولا

وان لم تكن مدخولا بها بالتقاء الختانين فيخرج من الاختلاف هذا الوجه فان أبى من ذلك طلق عليه بالايلاء فان ارتجع في المدخول بها وصدق رجعته بوطء بنية الرجعة صحت رجعته وبقيت عنده على طلقتين وان لم يرتجع حتى انقضت العدة فتزوجها رجع عليه ايلاء من يوم تزوجها ما لم تنقض الثلاث بثلاث تطليقات وان كان الطلاق ثلاثا ففي ذلك اختلاف كثير تحصيله أن في ذلك قولين أحدهما أنه مول والثاني أنه ليس بمول فاذا قلت انه مول فلا يطلق عليه حتى يحل أجل الايلاء واختلف على هذا القول في حكمه اذا حل الاجل على أربعة أقوال أحدها انه يطلق عليه ولا يمكن من الفيء لانها تبين منه بالتقاء الختانين فيصير النزع حراما وهو مذهب ابن الماجشون على أصله فيمن طلع عليه الفجر في رمضان وهو يطأ امرأته أن يقضي ذلك اليوم لان اخراج الفرج من الفرج وطء والثاني انها لا تطلق عليه الا أن يأبى الفيء فان لم يأباه وأراد الفيء مكن من التقاء الختانين لا أكثر روى هذا القول عن مالك ويكون هذا النزع على مذهبه واجبا وليس بجماع كما لو طلق امرأته ثلاثا في تلك الحال والثالث أنه يمكن من جميع لذته حتى يقترب أن ينزل ولا ينزل فيها مخافة أن يكون الولد ولد زنا وهو قول أصبغ والرابع انه يمكن من الفيء بوطء كامل ولا يقع عليه الحنث الا بتمامه وهو قول ابن القاسم في الاصل وظاهر قوله في المدونة وما يوجد له من خلاف ذلك فقد قيل انه اصلاح سحنون فاذا قلت انه غير مول ففي ذلك قولان أحدهما انه يعجل عليه الطلاق من يوم حلف وهو قول مطرف والثاني ان الطلاق لا يعجل عليه حتى ترفعه امرأته الى السلطان وتوقفه

﴿فصل﴾ وأما اذا حلف على ذلك بما ينعقد عليه الحنث فيه فاختلف هل يكون به موليا أم لا على قولين قائمين من المدونة أحدهما انه لا يكون به موليا والثاني انه يكون به موليا وذلك كان يقول ان وطئت امرأتي فكل عبد اشتريه من الفسطاط فهو حر والله لا أطأ امرأتي في هذه السنة الا مرة واحدة أو يوما واحدا أو والله لا أطأ احدى امرأتي ولا نية له ومن ذلك أيضا أن يقول ان وطئت امرأتي فهي علي كظهر أمي أو ان وطئتها فوالله لا أطؤها على مذهب من يقول في الحالف بالطلاق ثلاثا أن لا يطأ انه يمكن من الوطء وأما على مذهب من يرى انه لا يمكن من الوطء ويطلق عليه اذا انقضى أجل الايلاء واذا قامت به امرأته على الخلاف الذي ذكرناه فهو مول على كل حال وأما على مذهب من يرى أنه يمكن من التقاء الختانين لا أكثر فيتخرج ذلك على الاختلاف فيمن حلف أن [illegible] امرأته [illegible] يكون [illegible] أم [illegible] من الاوجه الثلاثة

﴿فصل﴾ ولا يكون الحالف بترك الوطء موليا الا بشرط أن يكون حالفه في حال الغضب ارادة الضرر فان لم يكن على وجه الضرر وكان يمينه على وجه الاصلاح كالذي يحلف أن لا يطأ امرأته حتى يبرأ من مرضه وما أشبه

الظهار لانه لا يقدر على أن يجامع الا بالكفارة فكل جماع لا يقدر عليه صاحبه الا بالكفارة فان طلاقه اياها ثلاثا ثم تزويجه اياها بعد زوج لا يسقط عنه الايلاء ولا الظهار ألا ترى أنه لا يقدر على أن يجامع الا بكفارة فهذا يدلك على أن ذلك ثابت عليه (قال) مالك واذا آلى منها الى أجل من الآجال فوقفته بعد الاربعة الاشهر فلم يفيء ففرق بينهما السلطان ثم ان تزوجها بعد ذلك وقد بقي من الوقت الذي آلى اليه أربعة أشهر سواء أو أدنى من أربعة أشهر (قال) مالك فلا ايلاء عليه الا أن يكون بقي من الوقت الذي آلى فيه أكثر من أربعة أشهر (قلت) واذا آلى ثم طلق فمضت الاربعة الاشهر من يوم آلى قبل مضي عدتها فوقفته فطلق عليه السلطان أتكون تطليقة أخرى في قول مالك (قال) نعم (قلت) ويكون للزوج أن يراجعها اذا طلق عليه السلطان حين أبى الفيء (قال) قال مالك نعم له أن يرتجعها ما كانت في عدتها اذا كان طلاق السلطان عليه من نكاح قد كان وطئها فيه (قلت) أرأيت ان ارتجعها في عدتها فلم يطأها حتى مضت العدة أتكون رجعته رجعة أم لا (قال) قال مالك لا تكون رجعته رجعة اذا لم يكن يطأها في عدتها (قلت) و يكون الزوج موسعا عليه

ذلك لم يكن موليا عند مالك وجميع أصحابه وقال ذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه وذهب الشافعي وأبو حنيفة ومن تبعهما الى انه مولى بكل حال وحجتهم عموم قول الله عز وجل في الآية فانه لم يخص فيها غاضبا من راض ولا محسنا من مسيء ومن أهل العلم من ذهب الى انه لا يكون موليا الا من حلف بالله تعالى وهذا لا يصح الا على مذهب من يرى ان الايمان كلها بغير الله غير لازمة لقول النبي عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت وهو بعيد والثاني قلنا فيه انه اليمين على ترك الوطء وهو المظاهر الكفارة على من حلف أن لا يطأ أو لم تكن واجبة قبل والثالث قلنا فيه انه اليمين بالطلاق التي يكون الحالف فيها على حنث وهو ان يقول الرجل امرأتي طالق ان لم أفعل كذا وكذا وهو ينقسم على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون ذلك الفعل مما يمكنه فعله مثل أن يقول امرأتي طالق ان لم أدخل الدار وما أشبه ذلك والثاني ان يكون ذلك الفعل مما لا يمكنه فعله لعدم الامكان مثل أن يقول امرأتي طالق ان لم أمس السماء أو ان لم أشرب البحر أو ألج في سم الخياط وما أشبه ذلك

﴿فصل﴾ فأما الوجه الاول فيمنع فيه من الوطء من وقت اليمين فان طالبته امرأته بذلك ضرب له أجل الايلاء ووقف عند تمامه فاما فاء بفعل ذلك واما طلق وليس له أن يفيء بالوطء لانه ممنوع منه لكونه على حنث فان اجترأ ووطئ سقط ما مضى من أجل الايلاء واستؤنف ضربه مرة أخرى فان قامت بذلك المرأة وطالبته فان فاء بفعل ذلك الفعل سقط عنه الايلاء ولم يلزمه طلاق وان طلق لم تلزمه طلقة أخرى بفوات ذلك الفعل المحلوف عليه ان كان مما يفوت في حياته على مذهب ابن القاسم خلافا لابن المواز في قوله انه تقع عليه طلقة أخرى لفوات الفعل لان فواته كانقضاء الاجل فان أبى من ذلك طلق عليه الامام بالايلاء فان طلق عليه الامام به فارتجع لم تصح رجعته الا أن يفيء بفعل ذلك الفعل قبل انقضاء العدة بخلاف ان طلق هو قبل أن يطلق عليه الامام بالايلاء عليه فان تزوجها بعد انقضاء العدة رجع عليه الايلاء وكان لها أن توقفه لانه ممنوع من الوطء لكونه على حنث ويضرب له أجل الايلاء ثانية ويوقف عند تمامه فاما فاء بفعل ذلك الفعل واما طلق فان طلق انحلت عنه اليمين فان لم يفعل طلق عليه الامام ثانية بالايلاء وبقيت عليه اليمين فان ارتجع لم تصح رجعته أيضا الا أن يفيء بفعل ذلك الفعل وان تزوجها بعد انقضاء العدة رجع عليه الايلاء وكان لها أن توقفه فاما ان وقفته ضرب له أجل الايلاء فاذا انقضى وقف أيضا فان أبى أن يفيء طلق عليه الامام ثالثة وانحلت عليه ولم تعد عليه لانقضاء ذلك الملك فهذا حكم هذا الوجه الا في مسألتين احداهما أن يقول امرأتي طالق ان لم أطلقها وقد ذكرت الحكم فيهما في كتاب الايمان بالطلاق وأما الوجه الثاني ففيه أربعة أقوال أحدها انه

يخلى بينه و بينها ما كانت فى عدتها اذا هو ارتجعها قال نعم (قلت) فاذا لم يطأها فى عدتها حتى دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة بانت منه وحلت للازواج مكانها فى قول مالك (قال) نعم الا أن يكون له عذر من مرض أوسجن أو سفر فان رجعته ثابتة عليها (قال) فقلت لمالك فاذا صح أو خرج من السجن أو قدم من السفر فامكن منها فأبى أن يطأها (قال) أرى أن يفرق بينهما ان كانت هذه العدة قد انقضت (قال) فقلت لمالك فهل عليها الآن عدة (قال) لا وعدتها الاولى تكفيها قال ومحمل ذلك عندى اذا لم يخل بها فى العدة فان خلا بها فى العدة وأقر بأنه لم يطأها فرقت بينهما وجعلت عليها العده للازواج من ذى قبل ولا يكون للزوج عليها فى هذه العدة الرجعة (قلت) أرأيت الزوج ان قال قد وطئتها وقالت المرأة لم يطأنى قال فان القول قول الزوج ويصدق ويحلف (قلت) أرأيت الرجل يولى من امرأته ولم يبن بها أو لم يطأها ثم توقفه بعد الاربعة الاشهر فيطلق عليه السلطان أيكون له رجعة أم لا (قال) قال مالك لا رجعة له عليها قال وكذلك اذا كان قد وطئها ثم طلق عليه السلطان فانقضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك ولم يطأها فوقفته بعد الاربعة فلم يفىء فطلق

يمنع من الوطء من يوم حلف وان كان الفعل غير متمكن منه فى الحال وهو ظاهر قول ابن القاسم فى المدونة و رواية عيسى عنه فى العتبية انه يقال احرم واخرج وان كان ذلك فى المحرم قال غير ابن القاسم فى المدونة اذا تبين ضرره بها ولابن القاسم فى مراعاة الضرر مثله فى الظهار والثانى انه لا يمنع من الوطء حتى يمكنه الفعل بمجىء ابان الخروج الى الحج والثالث أنه لا يمنع من الخروج حتى يخشى فواته والرابع أنه لا يمنع منه حتى يفوته جملة فان طالبته امرأته بالوطء اذا منع منه على مذهب من يرى المنع منه فى ذلك الموضع ضرب له أجل الايلاء فان ضرب له على القول الاول حين حلف أو على القول الثانى حين أمكنه الخروج فخرج فادرك الحج قبل انقضاء أجل الايلاء فحج بر وسقط عنه الايلاء وان لم يحج طلق عليه بالايلاء عند انقضاء أجله وان انقضى أجل الايلاء قبل وقت الحج لم تطلق عليه حتى يأتى وقت الحج فان أتى وقت الحج فحج بر وسقط عنه الايلاء وان لم يدرك الحج طلق عليه بالايلاء ان كان قد انقضى أجله أو عند انقضائه ان لم ينقض بعد وان ضرب له أجل الايلاء على القول الرابع بعد فوات الحج فخرج من العام المقبل لم يطلق عليه بانقضاء أجل الايلاء حتى يأتى وقت الحج فان أتى وقت الحج طلق عليه به وان لم تطالبه المرأة باليمين وترك هو الحج فى ذلك العام ثم قامت عليه فى العام الثانى استؤنف لها الحكم فيه كالعام الاول وجرى ذلك على الاختلاف المذكور فيه يتمادى فى القول الاول على الامتناع من الوطء و يضرب له أجل المولى وان قامت قبل أن يمكنه الخروج و يرجع فى القول الثانى الى الوطء حتى يخشى فوات الحج فيضرب له حينئذ أجل الايلاء وقد روى ابن القاسم انه اذا لم يحج ذلك العام حنث و وقع عليه الطلاق و وجه هذا القول انه حمل يمينه على أن يحج فى ذلك العام فعلى هذا القول لا يدخل عليه الايلاء لانه أجل مؤقت يحنث بمضيه فله ان يطأ لانه على بر وقد قيل ليس له أن يطأ فيدخل عليه الايلاء على هذا القول و يطلق عليه به ان انقضى قبل أن يفوته الحج وأما الوجه الثالث فيعجل عليه فيه الطلاق ولا يضرب فيه أجل الايلاء لان المولى لا يقدر عليه فيما لا يمكنه فعله ولا يمكن منه فيما لا يجوز له مما يمنعه الشرع منه غير انه ان بادر وفعل بر فى يمينه وسقط عنه الطلاق والاثم

{فصل} و يختلف ما يكون المولى به فائيا باختلاف أيمانه فما كان منها لا يقدر على اسقاطه عن نفسه قبل الحنث لم يكن له أن يفىء فيه الا بالجماع وما كان منها يقدر ان يسقطه عن نفسه قبل الحنث ظاهرا وباطنا قبلت منه الفيئة باسقاط اليمين عن نفسه فى الظاهر على قولين فان كان للمولى عذر يمنعه من الجماع من مرض أو سفر أو حيض أو دم نفاس أو ما أشبه ذلك فتحل يمينه من ثلاثة الاوجه المذكورة أحدها أن يكون مما لا يقدر على اسقاطه قبل الحنث مثل أن يكون يمينه بعتق غير معين أو صدقة بشئ غير معين أو ما أشبه ذلك

عليه السلطان أيضا انه لا رجعة له عليها لانه لم يطأها فى هذا الملك من بعد ما عقد نكاحها الثانية (قال) وكذلك كل ملك لم يطأ فيه فلا رجعة له عليها (قلت) أرأيت لو ان رجلا حرا تحته مملوكة آلى منها كم اجل الايلاء من هذه الامة فى قول مالك (قال) قال مالك كل حر آلى من ازواجه حرائر كن او اماء مسلمات كن او مشركات من اهل الكتاب حرائر فأجل ايلائه اربعة اشهر ولا ينظر فى ذلك الى النساء (قال) وكذلك كل عبد آلى من نسائه وتحته حرائر واماء مسلمات او مشركات حرائر من اهل الكتاب فأجل ايلائه شهران وانما ينظر فى هذا الى آجال الرجال لا الى آجال النساء (قال) قال مالك لان الطلاق على الرجال والعدة على النساء فكذلك اجل الايلاء للرجال (قلت) أرأيت اذا آلى منها وهو عبد وهى امة فوقفته بعد الشهرين فلم يفئ فطلقها عليه السلطان ثم اعتقت وهى فى عدتها اينتقل الى عدة الحرائر ويملك الزوج الرجعة فى قول مالك ام لا (قال) قال مالك فى الامة اذا اعتقت وهى فى عدتها من طلاق يملك الزوج الرجعة او لا يملك الرجعة قال تبنى على عدتها عدة الامة ولا تنتقل الى عدة الحرائر لان العدة قد لزمت الامة حين طلقها

والثانى أن يكون مما يقدر على اسقاطه قبل الحنث ظاهرا فيعلم بذلك أن اليمين قد انحلت عنه بفعل ما حلف به وذلك مثل أن يحلف بعتق عبد بعينه أو لا يطأ امرأته أو بطلاق امرأة له أخرى ثلاثا وما أشبه ذلك والثالث أن يقدر على اسقاط اليمين عن نفسه فى الباطن من غير ان يعلم ذلك فى الظاهر الا من قبله وذلك مثل أن تكون يمينه بالله تعالى أو ما تكون كفارته كفارة يمين بالله تعالى فاذا كانت يمينه لا يقدر على اسقاطها عن نفسه قبل الحنث كلفه بعتق غير معين أو ما أشبه ذلك من صدقة أو مشى أو صيام أو ما أشبه ذلك فالفيئة له بالقول الى أن يزول العذر فيوقف فاما أن يفئ واما أن يطلق اذ لا تسقط عنه اليمين ولا ينحل عنه الايلاء بما يعتق و يتصدق به قبل الوطء اذا لم يكن ذلك بعينه هذا هو المشهور الذى يوجبه النظر والقياس وقد روى عن مالك فيمن آلى بعتق غير معين فاعتق لذلك رقبة قبل الحنث انه لا يجزئه وقع ذلك فى كتاب الظهار من المدونة ومثله فى كتاب ابن المواز وهو بعيد وأما ان كانت يمينه بعتق عبد بعينه أو صدقة شئ بعينه أو ما أشبه ذلك من المعينات فلا يقبل منه فيئه بالقول دون أن يعتق العبد الذى حلف بعتقه أو يتصدق بالشئ الذى حلف بالصدقة به لانه اذا أعتق ذلك العبد أو تصدق بذلك الشئ سقطت عنه اليمين وانحل عنه ولان فيئته التى يسألنا ان ننظره اليها توجب عليه ذلك هذا قول أصحابنا كلهم حاشا ابن الماجشون فانه يرى الفيئة بقرلهم ان الفيئة لا تكون الا باسقاط اليمين والا طلق عليه بالايلاء فارتجع ولا يرى السفر عذرا وأما ان كانت يمينه بالله تعالى فاختلف هل تقبل فيئته بالقول دون أن يكفر أو لا تقبل منه حتى يكفر فقيل انها لا تقبل منه دون أن يكفر بسقوط اليمين عنه بالكفارة قبل الحنث وقيل انها تقبل منه دون ان يكفر لانا لا ندرى ان كفر هل نوى تلك لكفارة اليمين أم لا وقال جماعة من أهل العلم الفئ الجماع الا أن يكون له عذر يمنعه منه فيكون له الفئ باللسان اذا أشهد على ذلك وقال آخرون الفيئة له بالقول على كل حال وهذان القولان انما يتصوران عندى على مذهب من يرى ان الطلاق يقع على المولى بانقضاء أجل الايلاء ان لم يفئ منه وأما ان لم تكن يمينه على ترك الوطء ففيئته فعل الشئ الذى حلف أن يفعله على مذهب مالك وأصحابه اذا كان قادرا على ذلك الفعل واختلف اذا لم يكن قادرا عليه فى الحال على ما تقدم ذكره وتحصيل الاختلاف فيه وأما ان لم يكن قادرا عليه بحال فيعجل عليه الطلاق ولا يضرب له أجل الايلاء حسبما مضى القول فيه

﴿فصل﴾ واختلف أهل العلم فى حد المدة الذى يكون الحالف بترك الوطء فيها موليا على أربعة أقوال أحدها أنه لا يكون موليا الا من حلف أن لا يطأ زوجته على التأبيد أو أطلق اليمين ولم يقيدها بمدة مخصوصة مؤقتة فليس بمول حكى هذا القول أهل الاختلاف عن ابن عباس والثانى انه لا يكون موليا الا أن يحلف على أكثر

ولا يلتفت فى ذلك الى العتق فكذلك مسئلتك (قلت) ارأيت لوان عبدا على امة اوعلى حرة آلى منها فلما مضى شهرا عتق العبد فضى شهر آخر فأرادت امرأته ان توقفه بعد مضى الشهرين من يوم آلى فقال الزوج أنا حرولى أربعة أشهر (قال) قال مالك فى عبد طلق امرأته تطليقة وهى حرة أو أمة ثم أعتق العبد بعد ذلك انه انما بقى من طلاقه تطليقة واحدة (قال) قال مالك الايلاء للرجال لان الطلاق للرجال فأرى هذا قد لزمه ايلاء وهو عبد فأعتق بعد ذلك فلا يلتفت الى حاله التى تحول اليها بعد العتق لان الايلاء قد لزمه وهو عبد فأجله فى الايلاء أجل عبد ألا ترى أن مالكا قال انما بقى من طلاقه تطليقة فهذا يدلك على قول مالك (قال) ابن القاسم أولا ترى أن مالكا قال فى الامة يطلقها زوجها فتعتد بعض عدتها ثم تعتق أنها لا تنتقل الى عدة الحرائر لان العدة قد لزمتها يوم طلقها زوجها وهى أمة فكذلك مسئلتك (قلت) أرأيت العبد اذا آلى بالعتق أو بالصدقة أيكون موليا (قال) قال مالك فى عبد حلف بعتق جارية ان اشتراها فأتى مالكا يستفتيه قال مالك لا أحب أن تشتريها ونهاه عن ذلك (قال) ابن القاسم فقلت لمالك أسيده أمره أن يحلف بها قال مالك لاما قال لى ان سيده أمره بأن يحلف (قال) مالك ولم أرله أن يشتريها (قال) ابن القاسم فأراه موليا الا انه لو حنث ثم أعتق لزمته اليمين (قلت) أرأيت ايلاء الذمى اذا حلف بعتق أو طلاق أو بالله أو بصدقة ما يملك أو بغير ذلك من الايمان أن لا يقرب امرأته فأسلم أيكون موليا أم لا (قال) قال مالك لا يكون موليا اذا أسلم سقط هذا كله عندى ألا ترى أن طلاقه لا يلزمه فكذلك ايلاؤه لان الايلاء يجرالى الطلاق

﴿ تم وكمل كتاب الايلاء من المدونة الكبرى ﴾
بحمد الله وعونه ويليه كتاب اللعان

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
﴿ كتاب اللعان ﴾

(قلت) لابن القاسم أرأيت الامام اذا لاعن بين الزوجين المسلمين الحرين أو الكافرة تحت المسلم أو العبدين أو العبد تحته الامة أو الامة تحت الحر أو الحرة تحت العبد كيف يلاعن بينهم وبمن يبدأ (قال) يبدأ

من أربعة أشهر ولو بيوم وهو مذهب مالك ومن تبعه وقد تأول على هذا المذهب انه لا يكون موليا حتى يزيد على الاربعة أشهر أكثر مما يتلوم به عليه اذا قال أنا أفئ، وهو غلط لان التلوم انما يكون اذا وقف فقال أنا أفئ فلم يفعل وأما اذا وقف فأبى ان يفئ فان الطلاق يعجل عليه ولا معنى للتلوم عليه فمن حق المرأة أن يوقف لها زوجها المولى وان لم يزد على الاربعة الاشهر فصاعدا ولا يكون موليا ان حلف على أقل منها وهو مذهب أبى حنيفة وأهل العراق والرابع أنه يكون موليا اذا حلف على كثير من الاوقات أو قليل أن لا يجامع فتركها أربعة أشهر من غير جماع وهو قول ابن أبى ليلى وطائفة من أهل الكوفة والايلاء ينقسم على ثلاثة أقسام قسم يكون موليا من يوم حلف وقسم لا يكون فيه موليا الا من يوم ترفعه امرأته الى السلطان وتوقفه وقسم اختلف فيه فقيل انه مول من يوم حلف وقيل من يوم ترفعه الى السلطان فأما الذى يكون فيه موليا من يوم حلف فهو الذى يحلف على ترك الوطء وأما الذى لا يكون فيه موليا الا من يوم ترفعه فهو الذى يحلف بطلاق امرأته أن يفعل فعلا وأما المختلف فيه فهو الايلاء الذى يدخل الظهار

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
﴿ كتاب اللعان ﴾

الاصل فى اللعان كتاب الله تعالى وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام واجماع الامة فأما كتاب الله فهو قوله عز وجل

بالرجل فيحلف أربع شهادات يقول أشهد بالله لرأيتهما تزنى أشهد بالله لرأيتها تزنى (يقول) ذلك أربع
مرات والخامسة يقول الزوج لعنة الله على ان كنت من الكاذبين (قال) وكذلك سمعت مالكا قال لى
وقال لى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد فتقول أشهد بالله ما رآنى أزنى أشهد بالله ما رآنى ازنى قال تقول ذلك
أربع مرات والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين وحدثنا سحنون عن ابن وهب عن
الليث بن سعد عن خالد بن يزيد عن سعيد بن أبى هلال عن زرعة بن ابراهيم أن رجلا أتى رسول الله صلى الله
عليه وسلم (فقال) يارسول الله ان امرأته زنت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ائتونى بها فلما أتى بها
(قال) ما يقول هذا قالت كذب يارسول الله فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يافلان اتق الله
وانزع عما قلت نجلدك وتتوب الى الله تعالى يتوب الله عليك (قال) لا والذى بعثك بالحق أربع مرات
رددها عليه رسول الله فأقبل على المرأة فقال يافلانة اتق الله وأقرى بذنبك نرجمك وتترى الى الله
ويتوب الله عليك قالت لا والذى بعثك بالحق لقد كذب قالت ذلك أربع مرات فنزل القرآن والذين يرمون
أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم الآيات كلها فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يافلان
قم فشهد قال أقول ماذا يارسول الله (قال) تقول اشهد الله انى ان الصادقين أربع مرات كلما قالها قال ثن
وثلث وربع ثم قال وخمس فقال يارسول الله ماذا أقول (قال) قل لعنة الله على ان كنت من الكاذبين
ثم دعا المرأة فقال اشهدين أو نرجمك فالت يارسول الله بل شهد قال قومى قالت يارسول الله ماذا أقول (قال)
قولى أشهد بالله انه لمن الكاذبين أربع مرات ثم قال خمسى قالت يارسول الله ماذا أقول قال قولى غضب الله
عليها ان كان من الصادقين ففعلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما فقد فرقت بينكما ووجبت النار
لاحدكما والولد لك يعنى المرأة (قال) ابن وهب وقال مالك فى الذى يغيب عن امرأته ثم يقدم وقد ماتت
امرأته وتركت ولدا كان بعده فأنكره (قال) يلتعن ويبرأ من الولد ويكون له الميراث (قال) ابن
وهب قال يونس قال ابن شهاب عن رجل تزوج امرأة فلم يجمعها اليه حتى حملت فقالت هو من زوجى
وكان يأتينى فى أهلى سرا فيغشانى وأسر رته من أهلى فسئل زوجها فقال لم أغشها وقال انا من ولدها برىء
(قال) ابن شهاب سنتها سنة الملاعنة نرى أن يتلاعنا ولا تنكح حتى تضع حملها ولا يجتمعان أبدا وولدها
يدعى الى أمه ومن قذفها جلد الحد (قال) قال يونس عن ابن شهاب أنه قال فى رجل تزوج امرأة فدخل
بها ثم قذفها ثم ارتفعوا الى السلطان جاء بشهود فشهدوا أنها أخته من الرضاعة (قال) ابن شهاب ان قامت
بينة على انها أخته فرق بينهما ولم يكن بينها ملاعنة وكان لها مهرها بما استحل منها (قلت) فان تبرأ
من الحمل كيف يلتعن (قال) ماسمعت من مالك فيه شيأ وأرى أن يقول أشهد بالله لرأيت ولم أسمعه
من مالك وتقول المرأة أشهد بالله ما زنيت (سعيد) ابن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان يقع اللعان بين
كل زوجين (مالك) أن ربيعة وعبد الله بن يزيد بن هرمز وجميع من أدركت من العلماء كانوا يقولون
يقع اللعان بين كل زوجين (يحيى) بن سعيد ونافع مولى ابن عمر وعطاء بن أبى رباح وأبو الزناد وطريف
قاضى هشام وبكير بن الاشج وعبد الرحمن بن القاسم وابن قسيط بذلك (قال) أبو الزناد ومضت السنة
فى المرأة من أهل الكتاب تكون تحت المسلم انهما يتلاعنان اذا قذفها وقال عبد العزيز الحر يلاعن الامة

والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن
الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين يقول عز وجل والذين يقذفون من الرجال
أزواجهم من النساء فيرمونهن بالزنا ولم يكن لهم شهداء يشهدون لهم بصحة ما رموهن به من الفاحشة

والعبد

والعبد يلاعن الحرة وذلك أنهما زوجان وان للولد حرمة نكحت أمه نكاح الاسلام وهي زوجة فليست له بامة يصدق عليها بما قال اذا استبرأها (قلت) هل بين الكافرة والمسلم لعان اذا قذفها في قول مالك (قال) اذا قذفها فلا يكون عليه لعان لانها كافرة (قلت) أرأيت ان ادعى رؤية وتدعي انه لم يجامع بعد الرؤية وهي كافرة (قال) يلاعن في قول مالك الساعة لانه يدفع عن نفسه ما يكون له منها من الولد ان أحب أن يلاعن وانما جعل مالك للزوج أن يلاعن حين زعم أنه رآها من قبل أن يظهر الحمل لان الزوج يقول أخاف أن أموت و يكون من هذه ولد فيلحق بي فلذلك كان له أن يلاعن ويدفع عن نفسه الولد اذا جاءت به وانما يلاعن المسلم النصرانية في دفع الولد ولا يلاعنها فيما سوى ذلك (قلت) وهل بين الحرة والعبد أو الامة والحر لعان في قول مالك (قال) نعم والحر من الامة على ما فسرت لك من الحر والنصرانية لانه لا لعان بينهما الا في نفي الحمل (يحيى) بن سعيد في حر تحته أمة قذفها بالزنا قال ان كان يتبرأ من حملها فانه يلاعنها لمكان ولدها وان كان زناها ولم يتبرأ من حملها زجر عنها وقال في المملوك تحته الامة مثل ذلك قال يحيى في النصرانية تحت المسلم مثل ذلك (قلت) أين تلاعن النصرانية المسلم في قول مالك (قال) في كنيستها وحيث تعظم قال مالك وتحلف بالله (قلت) لابن القاسم فالمسلم أين يلتعن قال في المسجد وعند الامام (قال) سحنون وقد بينا في كتاب الشهادات أين تحلف النصرانية (قلت) أي الساعات تلتعن في قول مالك (قال) سمعت مالكا يقول في دبر الصلوات (قلت) فهل تحضر النصرانية الموضع الذي يلتعن فيه زوجها أم لا في قول مالك والزوج انما يلتعن في المسجد (قال) لا أعرف من قوله انها تحضر ولا تحضر لانها تمنع من المسجد (قلت) فهل يحضر الرجل موضعها حيث تلتعن في كنيستها (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أنه قال تلتعن النصرانية في كنيستها و يلتعن المسلم في المسجد والنصرانية تمنع من دخول المسجد عند مالك فهذا يدلك على انه لا باس أن يلتعن كل واحد منهما بغير محضر من صاحبه الا أن يشاء الرجل أن يحضرها (قلت) فهل يجمع الامام للعان المسلم ناسا من المسلمين (قال) قال مالك يلتعن في دبر الصلوات و بمحضر من الناس ولا بد للامام فيما سمعنا من مالك أنه يلاعن بينهما بمحضر من الناس (قلت) أرأيت انمام اللعان أهو فرقة بين الزوجين أم حتى يفرق السلطان بينهما (قال) قال مالك انمام اللعان هي الفرقة بين الزوجين (ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر الزوج والمرأة خلفا بعد العصر عند المنبر (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب أن المتلاعنين يتلاعنان في دبر الصلاة الظهر والعصر وما كان في دبر العصر أشهد هما (قلت) أرأيت المتلاعن اذا أكذب نفسه بعد تمام اللعان أيحل له أن ينكحها في قول مالك (قال) لا تحل له أبدا و يضرب الحد و يلحق به الولد (قال) مالك السنة في المتلاعنين أنهما لا يتناكحان أبدا وان أكذب نفسه جلد الحد ولحق به الولد ولم ترجع اليه امرأته قال مالك وتلك السنة عندنا لا شك فيها (قال) ابن وهب وقاله ابن شهاب و يحيى بن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن (ابن وهب) عن ابن لهيعة والليث عن عبد الله بن أبي جعفر عن بكير بن الاشج ان التلاعن هي البتة ولا يتوارثان ولا يتناكحان أبدا وعليها عدة المطلقة فان كان لها عليه مهر وجب عليه (قلت) فان أكذب نفسه قبل أن يتم اللعان ولم يبق من اللعان الا مرة واحدة من المرأة (قال) اذا أكذب نفسه وقد بقي من

الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أي يحلف أحدهم أربع ايمان بالله انه لمن الصادقين فيما رمى به زوجته من الفاحشة ويدرأ عنها العذاب أي حد الزنا وهو الرجم ان كانت ثيبا أو الجلد ان كانت بكرا لان العذاب معرف بالالف واللام معرفة فالمراد به الحد المعلوم الذي أوجبه الله على الزناة في كتابه وعلى لسان رسوله

لعان المرأة واحدة أو اثنتان جلد الحد وكانت امرأته (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أنه كان يقول في الملاعن اذا أكذب نفسه بعد ما يشهد أربع شهادات من قبل الخامسة التي يلتعن فيها جلد الحد ولم يفرق بينهما (قلت) أرأيت ان ظهر بامرأته حمل فانتفى منه ولاعن السلطان بينهما ثم انفش ذلك الحمل أتردها اليه (قال) لا قلت ولم وقد مضى اللعان قال لا (قلت) أفيتزوجها من ذي قبل قال لا (قلت) ولم وقد مضى اللعان قال وهل يدري أن ذلك انفش ولعلها أسقطت فكتمته (ابن وهب) عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال قذف رجل من الانصار ثم من بني عجلان امرأته فاحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم فرق بينهما بعد ان تلاعنا قال سهل فحضرت هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فمضت سنة المتلاعنين بعد أن يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن ابن شهاب وبكير بن الاشج ويحيى بن سعيد وربيعة وأبي الزناد ان المتلاعنين لا يتناكحان أبدا (ابن عيينة) والفضيل عن سليمان الاعمش عن ابراهيم النخعي أن عمر بن الخطاب قال في المتلاعنين لا يجتمعان أبدا (قلت) أرأيت المحدود والمحدودة في القذف هل بينهما لعان في قول مالك (قال) قال مالك اللعان بين كل زوجين الا أن يكونا جميعا كافرين فلا يكون بينهما لعان (قال) سحنون وقد بينا هذا قبل هذا وآثاره (قلت) أرأيت الصبي اذا قذف امرأته وهي امرأة كبيرة أيلاعن أم لا في قول مالك لانه ليس بقاذف ولا يلحقه الولد ان جاءت امرأته بالولد فلما كان لا يلحقه الولد وكان ليس بقاذف علمنا أنه يلاعن وقد قال مالك انه ان زنى لم يحد (قال) مالك وان قذف الصغير لم يحد فهذا يدلك على أنه لا يلاعن (قلت) أرأيت المملوكين المسلمين هل بينهما لعان في قول مالك (قال) نعم بينهما اللعان كذلك قال مالك اذا أراد أن ينفي الولد وادعى رؤية فقال أنا التعن خوفا من أن يلحق بي الولد اذا جاء (قلت) أرأيت الحر اذا قذف امرأته الحرة فقال رأيتها تزني فأراد أن يلاعنها وهي ممن لا تحمل من كبر أو لا تحمل من صغر (قال) تلاعن اذا كانت الصغيرة قد جومعت وان كان مثلها لا تحمل فلا بد له من اللعان وان كانت ممن لو نكلت لم يكن عليها حد ألا ترى أن النصرانية لو نكلت عن لعان المسلم وصدقته لم يكن عليها حد وكذلك الصغيرة توجب على الرجل اللعان فيما ادعى لانه صار لها قاذفا ولا يسقط عنها الحد ان لم يلاعن ولا تلاعن الصغيرة لانها لو أقرت بما رماها به الزوج لم تحد لذلك ولو زنت أيضا لم يكن عليها حد (قلت) فان كانت هذه الحرة مثلها لا تلد الا أن زوجها قال رأيتها تزني وهو لا يريد يلاعن حذرا من الحمل أيلتعن في قول مالك أم لا (قال) يلتعن لان هذا قاذف لهذه الحرة فلا بد من اللعان وهو في الامة والمشركة لا يكون قاذفا ولا يلتعن اذا قذفها الا أن يدعي رؤية أو ينفي حملا باستبراء يدعيه فيقول أنا ألتعن خوفا من أن أموت فيلحق بي الولد فهذا الذي يلتعن اذا كانت امرأته أمة أو من أهل الكتاب أو ينفي من حملها ان له أن يلتعن وان أراد أن يلتعن ويحقق قوله عليها لم أمنعه من ذلك لان الله تبارك وتعالى قال فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله وان لم يرد ذلك لم يكن عليه شئ لانه لا حد عليه في قذفه اياها (قلت) أرأيت لو أن رجلا نظر الى امرأته حاملا وهي أمة أو نصرانية أو مسلمة فسكت فلم ينتف من الحمل ولم يدعه حتى اذا هي وضعت الحمل أينتفي منه (قال) قال مالك اذا رأى الحمل فلم ينتف منه حتى تضعه فليس له أن ينتفي وقد

﴿فصل﴾ فاذا امتنعت المرأة عن اللعان حدت حد الزنا وكذلك الزوج اذا نفى حمل امرأته أو قذفها برؤية أو بغير رؤية على الاختلاف في ذلك ان نكل عن اللعان حد حد القذف واختلف الفقهاء المتأخرون من القرويين اذا نكلت المرأة عن اللعان بعد لعان الزوج ثم أرادت أن ترجع الى اللعان هل يكون ذلك لها أم لا فمنهم من روى ذلك لها وقال لا يكون نكرانها عن اللعان أقوى من اقرارها بالزنا وهي لو أقرت به ثم رجعت

رآها حاملا ولم ينتف منه فانه يجلد الحد لانها حرة مسلمة فصار قاذفا وهذا قول مالك وأما الكافرة والامة فانه لا يجلد فيهما الا انه لا يجلد قاذفهما (قلت) فان ظهر الحمل وعلم به ولم يدعه ولم ينتف منه شهرا ثم انتفى منه بعد ذلك (قال) لا يقبل قوله ذلك منه ويضرب الحد ان كانت حرة مسلمة وان كانت كافرة أو أمة لم يضرب الحد ولحقه ذلك الولد ويجعل سكوته ههنا اقرارا منه بالحمل قال نعم (قلت) فان رآه يوما أو يومين فسكت ثم انتفى بعد ذلك (قال) اذا اثبتت البينة انه قد رآه فلم ينكره وأقر ثم جاء بعد ذلك ينكر لم يكن له ذلك (قلت) أرأيت الصبية التي يجامع مثلها الا أنها لم تحض اذا قذفها زوجها أيلاعن في قول مالك (قال) قال مالك من قذف صبية مثلها يجامع وان لم تبلغ المحيض فان قاذفها يحد فكذلك زوجها اذا قذفها فانه يلاعن ليدفع بذلك عن نفسه الحد (قلت) وتلتعن وهى صغيرة اذا كان مثلها يجامع وان لم تبلغ المحيض (قال) لا لانها لو زنت لم يكن عليها حد وانما اللعان على من عليه الحد لانها لو أقرت بما قال لم يكن عليها حد وقد قال الله تبارك وتعالى ويدرأ عنها العذاب وهى ممن لا عذاب عليها في اقرارها ولا زناها (قلت) أرأيت ان قذف رجل امرأته فقال رأيتها تزنى الساعة ولم أجامعها بعد ذلك الا أنى قد كنت جامعتها قبل ذلك وقد جامعتها اليوم قبل ان أراها تزنى واما منذ رأيتها تزنى اليوم فلم أجامعها أيلتعن أم لا في قول مالك (قال) قال لى مالك في هذه المسئلة بعينها انه يلتعن ولا يلزمه الولد ان جاءت بولد (قال) مالك وان أقر أنه كان يطؤها حين رآها تزنى فلا ينفعها وان الولد لا يلزمه اذا التعن باقراره انه كان يطؤها حين رآها تزنى (قلت) فان جاءت بالولد من بعد ما التعن بشهرين أو ثلاثة أو بخمسة أيلزم الاب أم لا (قال) نعم لان الابن انما هو من وطء هو به مقر وانه يزعم انه رآها تزنى منذ خمسة أشهر والحمل قد كان قبل أن يراها تزنى (قلت) أفيلحق به الولد في قول مالك (قال) قد اختلف في قول مالك فيما سمعنا منه وفيما بلغنا عنه مما لم نسمعه وأحب ما فيه الى أنه اذا رآها تزنى وبها الحمل ظاهر لا شك فيه فانه يلحق به الولد اذا التعن على الرؤية (قلت) أرأيت اختلاف قول مالك في هذه المسئلة ما هو قال ألزمه مرة ومرة لم يلزمه الولد ومرة يقول ينفيه وان كانت حاملا وكان المخزومي يقول في الذي يقول رأيتها تزنى وهو مقر بالحمل قال يلاعنها بالرؤية فان ولدت ما في بطنها قبل ستة أشهر من ادعائه بالولد منه وان ولدته لستة أشهر فصاعدا فالولد للعان فاعترافه به ليس بشئ فان اعترف به بعد هذا ضربته الحد وألحقت به الولد (قلت) أرأيت ان ولدت ولدين في بطن واحد فأقر بالاول ونفى الآخر أيلزمه الولدين جميعا ويضرب به الحد أم لا (قال) يضرب الحد ويلزمه الولدان جميعا ولم أسمعه من مالك (قلت) أرأيت لو أن امرأة ولدت ولدا ثم ولدا آخر بعد ذلك بخمسة أشهر أيجعله بطنا واحدا قال نعم (قلت) فان وضعت الثاني لستة أشهر فصاعدا أيجعله بطنين أو بطنا واحدا قال بل بطنين (قلت) أرأيت ان قال لم أجامعها بعد ما ولدت الولد الاول (قال) يلاعنها وينفى الثاني اذا كانا بطنين (قلت) فان قال لم أجامعها من بعد ما ولدت الولد الاول ولكن هذا الولد الثاني ابنى (قال) يلزمه الولد الثاني لان هذا الولد للفراش (قلت) فهل يجلده الحد حين قال لم أجامعها من بعد ما ولدت الولد الاول وهذا الولد الثاني ولدى (قال) أرى أن يسئل النساء فان كان الحمل يتأخر عندهن هكذا لم أر أن يجلد وان قلن انه لا يتأخر الى مثل هذا جلدته الحد ولا أجلده ان كان يتأخر عندهن وكان عندهن بطنا واحدا وقد سمعت غير واحد يذكر أن الحمل يكون

قبل رجوعها ومنهم من لم ير ذلك لها لما تعلق به من حق الزوج والاول أصح وانظر هل يدخل هذا الاختلاف في الزوج اذا نكل عن اللعان ثم أراد أن يرجع اليه هل يكون له ذلك أم لا فقد قيل انه يدخل في ذلك والصحيح أنه لا يدخل فيه والفرق بين الرجل والمرأة في ذلك أن نكول المرأة عن اللعان كالاقرار منها على نفسها بالزنا ولها أن ترجع عن الاقرار به ونكول الرجل عن اللعان كالاقرار على نفسه منه بالقذف وليس له أن يرجع عن

واحد اويكون بين وضعهما الاشهر ولا يشبه هذا أن يقول الرجل لامرأة تزوجها ولم يبن بها فجاءت بولد بعدما عقد نكاحها بستة أشهر فقال هذا ابنى ولم أطأها من حين عقدت نكاحها فهذا يكون ابنه ويجلد الحد لانه حين قال هو ابنى ولم أطأها فكأنه انما قال حملت به من غيرى ثم أكذب نفسه بقوله انه ابنى فهذا يدلك على أن الحد قد وجب عليه (قلت) أرأيت اذا قدم رجل من سفر فولدت امرأته ولدا فلاعنها ثم ولدت بعد ذلك بشهر أو أقل ولدا آخر أيلتعن له أيضا أم لا يلتعن (قال) يجزئه اللعان الاول ولم أسمعه من مالك (قلت) ولم (قال) لانه حين التعن بالولد الاول فقد التعن وقطع عن نفسه كل ولد يكون لهذا الحمل (قلت) فان ادعى الولد الثانى (قال) يلحق به الولد الاول والثانى ويجلد الحد (قلت) أرأيت ان ولدت امرأته ولدا فمات ولم يعلم الرجل بذلك أو كان غائبا فلما قدم انتفى منه أيلاعن والولد ميت أم لا (قال) يلاعن لانه قاذف (قلت) وكذلك لو ولدته ميتا فنفاه فيلتعن قال نعم (قلت) أرأيت الرجل يقذف امرأته وقد كانت زنت وحدت فقال انى رأيتها تزنى فقال اذا قذفها برؤية ولم يقذفها بالزنا الذى حدت فيه لاعن (قلت) أرأيت ان أكذب نفسه وقد قذفها برؤية ولم يقذفها بالزنا الذى حدت به أتضرب به لها الحد أم لا فى قول مالك (قال) لا حد عليه وعليه العقوبة (قلت) فان قذفها زوجها وقد غصبت نفسها أتلتعن قال نعم (وقال) غيره ان كان قذفه اياها برؤية سوى الذى اغتصبت فيه فانه يلتعن ثم يقال لها ادرئى عن نفسك ما أحق عليك بالتعانه وخذى مخرجك الذى جعله الله لك بأن تشهدى أربع شهادات بالله وتخمسى بالغضب فان لم يقذفها وانما غصبت ثم استمرت حاملا فنفاه لم يسقط نسب الولد الا باللعان فان التعن دفع الولد لانه قد يمكن أن يكون من وطء الفاسق ولم يكن عليها أن تلتعن للشبهة التى دخلت لها بالاغتصاب لانها تقول أنا ممن قد تبين لكم أنه ان لم يكن منه فقد كان من الغاصب (قلت) أرأيت من أبى اللعان من الزوجين أيجلده مالك بابائه أم حتى يكذب نفسه (قال) اذا أبى اللعان أحد الزوجين أقيم عليه الحد ان كان الزوج أقيم عليه حد القذف وان كانت المرأة أقيم عليها حد الزنا (قلت) أرأيت اذا التعن الرجل فنكلت المرأة عن اللعان أيحدها أم يحبسها حتى تلتعن أو تقر على نفسها بالزنا فيقيم عليها الحد (قال) قال لى مالك اذا نكلت عن اللعان رجمت لقول الله تبارك وتعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله قال فاذا تركت المخرج الذى جعل الله لها برد قوله جلدت ان كانت بكرا ورجمت ان كانت ثيبا لانه أحق عليها الزنا بالتعانه وصدق به قوله حتى صار غير قاذف لها فان خرجت من صدقه عليها والا أقيم عليها الحد (قلت) أرأيت ان نكل الزوج عن اللعان أتحده فى قول مالك مكانه قال نعم (قال) مالك اذا نكل عن اللعان جلدته الحد (قلت) أرأيت ان ادعت المرأة أن الزوج قذفها والزوج منكر فأقامت البينة (قال) اذا أقامت البينه جلد الحد الا أن يدعى رؤية فيلتعن (قلت) ويقبل قوله اذا ادعى رؤية بعد جحوده القذف (قال) نعم لانه يقول كنت أريد أن أكتم فاما ان قامت البينة فأنا التعن (وقال) بعض كبار أصحاب مالك انه يحد ولا يلاعن لانه لما جحد ثم أقر أو قامت عليه بينة أنه قال قد رأيتها تزنى وهو يجحد كان اذا جحد ترك المخرج الذى كان له لانه لما ثبت أنه قاذف فكان مخرجه اللعان كما قال الله جل وعز فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله وكانه قال حين جحد أن يكون قال قد رأيتها تزنى ثم قال لم أرها فكان مكذبا لنفسه وقع عليه الحد باكذابه لنفسه ثم قال أنا صادق فلا يقبل منه (قلت) لابن القاسم أرأيت لو أن رجلا قذف امرأته ثم طلقها فبانت منه وتزوجت

الاقرار به وزعم العراقيون أن المرأة اذا نكلت عن اللعان لم تحد وحبست وكذلك عندهم اذا نكل الزوج عن اللعان حبس ولم يحد وتركوا قول الله عز وجل ويدرأ عنها العذاب وقد تأول لهم متأول أن العذاب هو السجن لقوله عز الله عز وجل الا أن يسجن أو عذاب أليم ولم يعرف ما احتج به لان العذاب الذى ذكره الله فى هذه الآية هو غير السجن وليس بعين وانما قالت كذا وكذا وهم يحكمون بالنكول فى الحقوق بغير يمين من

الازواج ثم رفعته الى السلطان أيحده أم ماذا يصنع به (قال) ابن القاسم لم أسمع فيه شيأ الا أنى أرى أن يلتعن لان القذف انما كان فى موضع اللعان فليس تركها اياه بالذى يوجب عليه الحد ولكنه ان دعى الى اللعان فلم يلتعن فقد أكذب نفسه وانما أمرته أن يلتعن لان اللعان كان حده يوم قذفها وانما دفع عنه العذاب اذا لاعن (قلت) أرأيت المرأة هل يلزمها لعان الزوج وقد انقضت عدتها من النكاح الذى قذفها فيه وتزوجت ثم قامت عليه بالقذف (قال) نعم يلاعن لانى اذا رأيت عليه اللعان اذا لم تكن تحته فدرأت عنه العذاب لما التعن رجع عليها اللعان فاما أبرت نفسها واما حدت (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته هذا الولد الذى ولدته ليس هو منى فقالت المرأة صدقت ليس هو منك (قال) قال مالك والليث لا يلزمه الولد اذا تصادق الزوجان أن الصبى ليس بابن له ولا ينتسب اليه (قلت) أفتحد الام (قال) قال مالك نعم تحد (قلت) وينقطع نسب هذا الصبى بغير لعان من الزوجين (قال) نعم كذلك قالا وقاله مالك غير مرة فيما بلغنى (قلت) فان كانت تحته قبل أن تلد هذا الولد بعشرين سنة أو أدنى من ذلك مما يلحق به الحمل قال فهو عندى واحد (قال) ابن القاسم وسمعت الليث بن سعد يقول مثله وقد قال أكثر الرواة عن مالك انه لا ينفيه الا اللعان ولا يخرجه من الفراش المعروف والعصبة والعشيرة الا اللعان (قال) وقد روى ما قال ابن القاسم وأكثر الرواة يرون ما قال مالك انه لا ينتفى الا بلعان (قال) ابن القاسم (وقال) مالك لا يكون للرجل أن ينفى ولده اذا ولدته امرأته وهو مقيم معها ببلد يرى حملها الا أن يكون غائبا عن الحمل فقدم وقد ولدته فله أن ينفيه فان أقام مقرا به فليس له أن ينفيه بعد ذلك (قلت) أرأيت ان قال وجدت مع امرأتى رجلا فى لحافها أو وجدتها وقد تجردت لرجل أو وجدتها مضاجعة لرجل فى لحافها عريانة مع عريان أتلتعن أم لا فى قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فى هذا شيأ الا أنه لا لعان بين الزوج وبين امرأته الا أن يرميها بالزنا برؤية أو ينفى حملها فان رماها بالزنا ولم يدع رؤية ولم يرد أن ينفى حملا فعليه الحد لان هذا مفتر وقاله المخزومى وابن دينار وقالا فى الحمل ان نفاه ولم يدع استبراء جلد الحد (قال) ابن القاسم فأرى مسئلتك ان لم تكن له بينة على ما ذكرت من تجريدها له ومضاجعتها اياه كما ذكرت رأيت عليه الادب ولا حد عليه (قال) وجل رواة مالك على أن اللعان لا يكون الا بأحد وجهين اما برؤية لا مسيس بعدها أو ينفى حملا يدعى قبله استبراء واما قاذف لا يدعى هذا فانه يحد وقد قاله ابن القاسم (وقال) ابن القاسم أيضا غير هذا اذا قذف أو نفى حملا لم يكن به مقرا لاعن ولم يسئل عن شئ وقاله ابن نافع معه (قال) ابن أبى الزناد عن أبيه عن القاسم بن محمد عن عبد الله بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلانى وامرأته وكانت حبلى وقال زوجها والله ما قربتها منذ عفرنا النخل والعفر ان يسقى النخل بعد أن يترك من السقى بعد الابار بشهرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم بين فجاءت بغلام أسود وكان الذى رميت به ابن السحماء (قال) مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم وانتفى من من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بامه (قال) ابن وهب وأخبرنى عبد الله بن عمر أنه سأل عبد الرحمن بن القاسم ما يوجب اللعان بين المرأة وزوجها قال لا يجب اللعان الا بين رؤية واستبراء (قال) الليث عن يحيى بن سعيد أنه قال التلاعن بين الزوجين لا يكون الا بانكار الولد فانه يقول ان شاء ما وطئتها منذ كذو كذا أو يقول رأيت معها رجلا ففى ذلك التلاعن فان قال هى زانية ولم أر معها رجلا جلد الحد (قال) يونس عن ربيعة بذلك (قال) عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه نحو ذلك (قلت) أرأيت من لاعن امرأته

الطالب وجعلوه بمنزلة الاقرار والملاعن قد تقدمت أيمانه على ما ادعى ثم لا يحكمون على المرأة بنكولها وقد أنزل الله فيهما من القرآن ما أنزل فتركوا فيما ذهبوا اليه فى هذا النص والقياس جملة الا أنهم زعموا أن الحدود لا تؤخذ قياسا وأما السنة فما ثبت فى الآثار الصحاح من ملاعنة النبى عليه السلام بين عويمر العجلانى

فنفى ولدها عنه ثم قذفها رجل أيضرب الحد لها أم لا فى قول مالك (قال) قال مالك يضرب قاذفها الحد ومن قذف ابنها فقال له يا ابن الزانية ضرب الحد أيضا كذلك قال مالك (قال) مالك ومن قال لابنها ليس فلان أبوك على وجه المشاتمة ضرب الحد أيضا (قال) مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال من دعا ابن ملاعنة لزنية ضرب الحد (قال) يونس وقال ابن شهاب من نفى ولدها جلد الحد (قال) مخرمة بن بكير عن أبيه عن سليمان ابن يسار قال من دعاها زانية ضرب الحد (وقال) على بن أبى طالب من قذف ابن ملاعنة جلد الحد (قال) يونس عن ربيعة أنه قال فى الرجل يلاعن امرأته ثم يقذفها بعد ذلك يجلد الحد وقاله نافع مولى ابن عمر والقاسم ابن محمد ذكره مخرمة بن بكير عن أبيه عنهما (قلت) أرأيت ان شهد الشهود على هذا الذى لاعن أنه قد أقر بابنه بعد اللعان وهو ينكر ذلك قال يلحق به الولد ويضرب الحد (قلت) أرأيت اذا لاعنها بولد فنفاه ثم زنت المرأة بعد ذلك فادعى الملاعن ولده أتضرب به الحد أم لا تضرب به لانها قد زنت (قال) لم أسمع فى هذه المسألة بعينها شيأ ولكنه لا حد عليه اذا ادعاه لانها قد صارت زانية (قال) وقال ربيعة فى رجل يزعم أنه رأى على امرأته رجلا يسميه باسمه قال يلاعنها ويجلد الحد فى الرجل فأما التلاعن فدفع عن نفسه شيأ لا يعرفه وأما الحد فيكون عليه فى تسمية رجل لو لم يسمه لم يضرب به (وقاله) مالك (قلت) أرأيت المرأة اذا ضرب رجل بطنها فألقت جنينها ميتا فانتفى منه الزوج والتعن لمن تكون الغرة (قال) للام ومن ورث الجنين مع الام وهذا مثل ابن الملاعنة اذا مات عن مال ورثته أمه وعصبته (قلت) أرأيت لو أن رجلا أنكر ولده فنفاه بلعان ثم مات الولد عن مال فادعى الملاعن الولد بعد ما مات (قال) لا أدرى أسمعته من مالك سماعا أو بلغنى عن مالك أنه قال ان كان لولده ولد ضرب الحد ولحق به لانه له نسب يلحقه (قال) ابن القاسم وان لم يكن له ولد فلا يقبل قوله لانه يتهم بوراثته ويجلد الحد ولا يرثه (قال) ابن وهب وقال مالك من أنكر لون ولده فانه لا يكون فى ذلك لعان وانما هو عرق نزعه (قال) يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة ان أعرابيا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال ان امرأتى ولدت غلاما أسود وانى أنكرته ثم ذكر الحديث وفى الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له هل لك من ابل قال نعم قال ما ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورق قال ان فيها الورقا قال فانى ترى ذلك جاءها فقال يارسول الله عرق نزعها قال فلعل هذا عرق نزعه ولم يرخص له فى الانتفاء منه (قلت) لابن القاسم أرأيت ان لاعن السلطان بينهما فلما التعن الرجل ماتت المرأة (قال) قال مالك يرثها (قلت) فان التعن الرجل والتعنت المرأة فلما بقى من لعانها مرة أو مرتان ماتت المرأة (قال) أرى ان الزوج وارثها ما لم يتم اللعان من المرأة (قال) ابن وهب عن ابن لهيعة عن خالد بن يزيد عن ربيعة أنه قال يرثها ان ماتت وان مات هو لم ترثه (قلت) أرأيت ان مات الزوج وبقيت المرأة وقد التعن الزوج ما يقال للمرأة فى قول مالك (قال) قال مالك يقال للمرأة التعنى وادرئى العذاب عن نفسك ولا ميراث لك فان أبيت اللعان وأكذبت نفسك أقيم عليك الحد وكان لك الميراث

﴿ فى لعان الاعمى ﴾

(قلت) أرأيت الاعمى اذا قذف امرأته أيلتعن فى قول مالك (قال) نعم (قلت) لم وهو لا يجوز له أن يدعى رؤية (قلت) أرأيت ان قلت انه يدعى الاستبراء فى الحمل فيجوز له أن يلتعن فى الحمل فهو يجوز له أن يلتعن اذا ادعى

وزوجه وبين هلال بن أمية الواقعى وزوجه أيضا واما الاجماع فلا خلاف بين المسلمين أن اللعان بين الزوجين من شرعنا وأن الاحكام تتعلق به على الاختلاف الحاصل بينهم فى بعض وجوه تفاصيله

﴿فصل﴾ وكان سبب نزول آية اللعان فيما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه أن الله تبارك وتعالى لما قال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة قال سعد بن عبادة هكذا أنزلت

الرؤية قال غيره بعلم يدله على المسيس وغيره من أسباب العلم وأما رؤية فلا قاله غيره وكذلك ينبغي (قال) ابن القاسم هو من الازواج وقد قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون أزواجهم والاعمى عند مالك هو زوج فلا بد من اللعان وهو قول مالك (قال) مالك جعل ذلك اليه ويحمله في دينه

﴿ في لعان الاخرس ﴾

(قلت) أرأيت الاخرس هل يلتعن اذا قذف بالاشارة أو بالكتاب (قال) نعم ان فقه ما يقال له وما يقول وسألته عن الذي يدعي الرؤية في امرأته فيلتعن فتأتي بولد لادنى من ستة أشهر من يوم ادعى الرؤية قال الولد ولده لا ينفى بوجه من الوجوه اذا زعم أنه لم يكن استبرأ قبل أن يرى لان اللعان قد مضى ولانا قد علمنا أنه ابنه لانه رآها يوم رآها وهي حامل منه (قلت) فان ادعى الاستبراء حين ولدته لادنى من ستة أشهر قال فالولد لا يلحقه ويكون اللعان اذا قال ذلك الذي كان نفيا للولد (قلت) فان لم يدع الاستبراء الا أنه قال لم أزل أطؤها وهذا الولد ليس مني وانما التعن بالرؤية وقد جاءت بالولد لادنى من ستة أشهر فألحقته بأبيه ألا يثبت أن يكون قاذفا ويجلد الحد قال لا (قلت) فان قال حين ولدته بعد الرؤية لخمسة أشهر هذا ليس مني قد كنت استبريت فنفيت الولد وتم اللعان أرأيت ان قال الولد لي ولم أكن استبرأت يومئذ أنا كاذب في الاستبراء أيلحق به الولد ولا يكون عليه حد لان اللعان قد كان برؤية (قال) أرى عليه الحد لانه صار قاذفا لان اللعان الذي كان لما ادعى الاستبراء أنه كان بعد ما وضعته بعد كان نفيا للولد فلما استلحقه وأكذب نفسه في الاستبراء صار قاذفا (قلت) أرأيت المرأة يشهد عليها أربعة بالزنا أحدهم زوجها قال يلاعن الزوج ويجلد الثلاثة (قال) يونس عن أبي الزناد في المرأة يشهد عليها أربعة بالزنا أحدهم زوجها قال أبو الزناد كان القاذف زوجها أو غيره يأتي بأربعة شهداء أو يلاعن الزوج ههنا ويجلد الآخرون (قال) يونس وقال ابن شهاب لا يرجم ولا يرى زوجها تجوز شهادته عليها من أجل أن الله رد شهادته عنها بالملاعنة ونرى ان يجلد الحد اذا ردت شهادة الزوج حد الفرية ثمانين جلدة ونرى ان يلاعنها زوجها فان نكص عن ملاعنتها جلد الحد وان لاعنها فرق بينه وبينها (قال) وأخبرني رجال من أهل العلم عن ابن عباس وعبد الرحمن بن القاسم وابن قسيط مثله (قال) ابن عباس يلاعن الزوج ويجلد الآخرون وقال ابراهيم النخعي مثله (وقال) ابن شهاب في رجل قذف امرأته وجاء بثلاثة فلاعن الزوج ويجلد الثلاثة ثم جاء برجلين يشهدان قال يجلدان

﴿ ترك رفع اللعان الى السلطان ﴾

(قلت) أرأيت ان قذف رجل امرأته فلم ترافعه الى السلطان أيكون على الزوج شئ أم لا (قال) لا شئ على الزوج قال وكذلك سمعت مالكا يقول فيها (وقال) مالك في رجل قذف رجلا فلم يرفعه المقذوف الى السلطان قال لا شئ على القاذف

﴿ لعان امرأة بكر لم يدخل بها جاءت بولد ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة فلم يبن بها ولم يخلها حتى جاءت بولد فأنكره الزوج أيلاعن أم لا في قول مالك (قال) قال مالك يلاعن اذا ادعت أنه منه وانه كان يغشاها وكان ما قالت يمكن وجاءت بالولد لستة أشهر فأكثر من يوم تزوجها ولها نصف الصداق ولا سكنى عليه ولا متعة (قلت) وكذلك ان طلقها قبل البناء

يا رسول الله لو أرأيت لكاع قد أتخذها رجل لم يكن لي أن أهيجه ولا أحركه حتى آتي بأربعة شهداء فوالله لا آتي بأربعة شهداء حتى يفرغ من حاجته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا تسمعون الى ما يقول سيدكم قالوا لا تلحه يا رسول الله فانه رجل غيور ما تزوج فينا قط الا عذراء ولا طلق امرأة فاجترأ أحد منا أن يتزوجها

فجاءت بالولد لمثل ما تلد له النساء ايلزم الزوج الولد أم لا وهل له ان يلاعن (قال) قال مالك يلزمه الولد الا ان يلاعن فان لاعنها لم يلزمه الولد وهذا اذا كان ما ادعت من اتيانه اياها يمكن فيما قالت (قال) يونس انه سأل ابن شهاب عن رجل تزوج بكرا فلم يجمعها اليه حتى حملت فقالت هو من زوجي كان يغشاني في اهلي سرا فسئل زوجها فقال لم اغشها واني من ولدها البريء فقال سنتها سنة الملاعنة يتلاعنان ولا ينكح حتى تضع حملها (قال) يونس وقال ربيعة اذا تكلمت بذلك وعرف منها الاعنها وان مضت سنون وقاله يحيي بن سعيد وابن قسيط انه يلاعنها ان تمت نكرته

﴿ نفقة الملاعنة وسكناها ﴾

(قلت) أرأيت هذا الذي لاعن امرأته وانتفى من حملها فولدت ولدا ثم ادعاه الزوج بعد ما ولدته فجلدته الحد والحقت به الولد أيجعل لها على الزوج نفقة الحمل اذا طلبت ذلك المرأة أم لا (قال) لم أسمع من مالك في هذا شيأ وأرى أن ينظر الى حال الزوج يومئذ حين كانت المرأة حاملا فان كان الزوج يومئذ موسرا لزمته النفقة وان كان يومئذ معسرا فلا نفقة لها (قلت) فان كان في بعض الحمل معسرا وفي بعض الحمل عديما (قال) يلزمه من النفقة بقدر ما كان فيه موسرا ويسقط عنه من النفقة بقدر ما كان معسرا وانما قلته عن قول مالك في الرجل يطلق امرأته البتة وهي حامل أن عليه النفقة ان كان موسرا وان كان معسرا فلا نفقة عليه (قلت) أرأيت الملاعنة أيكون لها السكنى وهي بمنزلة المبتوتة (قال) قال مالك للملاعنة السكنى (قال) مالك ولا متعة لها (قلت) أرأيت ان كانت هذه الملاعنة غير مدخول بها ولم يسم لها صداقا فالتعن أيكون عليه المتعة والسكنى (قال) قال مالك لا يكون للملاعنة متعة مدخولا بها أو غير مدخول بها سمى لها صداقا أو لم يسم لها صداقا لا تكون المتعة على حال من الحالات (قلت) أرأيت الملاعنة لم جعل لها مالك السكنى وهو لا يلحقه منها الولد (قال) لانها في عدة منه وهي مبتوتة فلا بد من أن يكون لها السكنى ألا ترى أنها لا يحل لها أن تنكح حتى تنقضي عدتها

﴿ ملاعنة الحائض ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يقذف امرأته وينتفي من ولدها ويدعي الاستبراء وهي في دم نفاسها أو حائض (قال) لا أحفظ قول مالك فيه ولا يلاعن السلطان بينهما حتى تطهر الا أني سمعت منه في الذي لا يجد ما ينفق يضرب له أجل فيأتي الاجل وهي حائض أنه لا يطلق عليه حتى تطهر وفي الذي لا يقدر على مسيس امرأته في قول مالك كذلك الا المولي وحده فاني سمعت مالكا غير مرة وأخبرني به غير واحد من أصحابنا أنه قال اذا وقفه السلطان وهي حائض فلم يف طلق عليه وقد روى أشهب عن مالك أنه لا يطلق عليه في الحيض

﴿ متعة الملاعنة ﴾

(قلت) ولم قلتم في الملاعنة انه لا متعة لها وهي ليست كالمختلعة لانها لا تعطي الزوج شيأ قال لم أسمع من مالك فيه شيأ الا أنه قال لي لا متاع للملاعنة (قال) ابن القاسم الا أن الذي يقع في قلبي لان الفراق جاء من

فقال سعد يا رسول الله بأبي أنت وأمي والله لا أعرف أنها من الله وأنها حق ولكني لو وجدت لكاع قد تفخذها رجل لم يكن لي أن أهيجه ولا أحركه حتى آتي بأربعة شهداء والله لا آتي بهم حتى يفرغ من حاجته فما لبثوا الا يسيرا حتى جاء هلال بن أمية من حديقة له وقد رأى بعينيه وسمع باذنيه فأمسك حتى أصبح فلما أصبح غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو جالس مع أصحابه فقال يا رسول الله اني جئت أهلي عشاء العشاء فوجدت رجلا معها رأيت بعيني وسمعت باذني فكره رسول الله صلى الله عليه ما أتى به وثقل ذلك عليه جدا حتى

قبلها

قبلها حين أنكرت ما قال فلما وقع اللعان بينهما والتعنت وقعت الفرقة ولم يكن لها متاع لان الفراق لم يكن من قبل الزوج

﴿ تم كتاب اللعان من المدونة الكبرى ﴾
ويليه كتاب الاستبراء

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ﴾

﴿ فى استبراء الامة المستحاضة ﴾

(قلت) لابن القاسم أرأيت لو أن رجلا اشترى أمة مستحاضة بعلم ذلك بكم يستبرئها فى قول مالك (قال) يستبرئها بثلاثة أشهر الا ان لا يبرئها ذلك أو تشك فيرفع بها الى تسعة أشهر (قال) وقال مالك وهذه والتى رفعتها حيضتها بمنزلة سواء (قال) ابن القاسم لان استبراءها عنده انما كانت حيضة فلما رفعت هذه حيضتها واستحيضت هذه كانت عنده بمنزلة واحدة لا حيضة لها الا أن مالكا قال فى العدة من طلاق أو موت فى المستحاضة اذا جاءها دم لا تشك فيه ولا يشك النساء انه دم حيضة للونه وتغيره ورائحته بمعرفة النساء به رأيته قرأ وتكف عن الصلاة فهذه الامة المشتراة المستحاضة كذلك اذا جاء منها فى دمها دم لا تشك ولا يشك النساء انه دم حيضة رأيت ذلك استبراء وتحل لسيدها مثل ما قال مالك فى العدة (قال) وانما جعل مالك المستحاضة فى الاستبراء بمنزلة التى ترفعها حيضتها اذا لم يعرف النساء ولا هى حيضتها فاذا عرفت كانت كما وصفت لك (يونس) ابن يزيد عن ربيعة أنه قال فى الامة العذراء أو غيرها حاضت أو لم تحض أو قعدت قال ربيعة ينتظر بها ثلاثة أشهر لا نعلم براءتها الا براءة الحرة ههنا (قال) يحيى فالتى تباع منهن تعتد ثلاثة أشهر الا أن تحيض حيضة من الاماء اللائى لم يحضن

﴿ استبراء المغتصبة والمكاتبة ﴾

(قلت) أرأيت ان كان غصبها منه رجل فردها عليه أعليه أن يستبرئها فى قول مالك قال نعم (قلت) فان كانت أمته ثم عجزت أعليه أن يستبرئها (قال) لم أسمع من مالك فيها شيأ وأحب الى أن يستبرئها لانه قد حرم عليه فرجها وقد أطلقها واند ور ولو كانت فى يده لم تخرج لم يكن عليه استبراء (قلت) فلو أن رجلا غصب جارية أجنبية فوطئها ثم اشتراها أيكون عليه الاستبراء بعد الشراء (قال) نعم (قلت) فان غصبها رجل فردها على أيجب على ان استبرئها فى قول مالك قال اذا غاب عليها الذى غصبها وجب عليك الاستبراء لان مالكا قال فى الرجل يبتاع الجارية الحرة فينقلب بها ويغلق عليها بابه فتستحق انها حرة فتقوم على ذلك البينة فيقر بانه لم يطأها وتقر المرأة بانه لم يمسها قال ما أرى ان تتزوج حتى يستبرئ رحمها بثلاث حيض لانها قد أغلق عليها بابه وخلا بها قال فقيل لمالك فان كان وطئها أترى عليه فى وطئها شيأ حين خرجت حرة صداقا أو غيره (قال) لا لانه وطئها وهى عنده ملك له (قال) مالك وان كان وطئها وهو يعلم انها حرة رأيت ان يقام عليها الحد (قلت) أفيجب عليه الصداق مع الحد فى قول مالك قال نعم

عرف ذلك فى وجهه فقال هلال والله يا رسول الله انى لارى الكراهية فى وجهك مما أتيتك به والله يعلم أنى صادق ما قلت الا حقا وانى لارجو أن يجعل الله لى فرجا واجتمعت الانصار فقالوا ابتلينا بما قال سعد يجلد هلال فتبطل شهادته فى المسلمين فهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بضربه فبينما هو كذلك يريد أن يأمر بجلده وكان رسول الله مع أصحابه اذ نزل عليه الوحى فأمسك أصحابه عن كلامه حين عرفوا أن الوحى قد أنزل عليه حتى فرغ فأنزل الله عز وجل والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم

﴿ استبراء الامة يسبيها العدو ﴾

(قلت) أرأيت ان أسر العدو جارية لى أو مدبرة أو أم ولد أو حرة فرجعن الى أيكون على الاستبراء فى قول مالك أم لا قال نعم عليك الاستبراء (قلت) فبكم تستبرئهن فقال الحرة بثلاث حيض والامة والمدبرة وأم الولد بحيضة حيضة (قلت) فان قلن لم توطأ واحدة منا (قال) لا يصدقن وعليهن الاستبراء لان أهل الحرب قبضوهن على وجه الملك لهن لا على وجه الوديعة فالاستبراء لازم

﴿ استبراء الموهوبة والمرهونة ﴾

(قلت) أرأيت ان رهنت جارية فافتككتها أيكون على استبراؤها فى قول مالك (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا يكون على سيدها استبراء لانها بمنزلة مالو استودعها رجلا (قلت) أرأيت ان وهبت لرجل جارية فغاب عليها ثم ارتجعتها أيكون على ان استبرئها فى قول مالك قال نعم (قلت) ولا يكون هذا مثل البيع (قال) لالان هذا حين غاب عليها غاب عليها وهو جائز لها فعلى الذى وهب اذا ارتجع أن يستبرئ لنفسه والبيع يتواضعانها فاذا رجعت اليه قبل أن تدخل فى الحيضة ويذهب عظم حيضتها فلا استبراء على البائع اذا رجعت اليه وان كان فى البيع قد قبضها المشترى وحازها لنفسه ليس على المواضعة عنده ولكن على الحيازة لنفسه فعلى البائع ان استقاله أن يستبرئها وان ذلك بعد يوم اذا غاب عليها فكذلك الهبة (قلت) أرأيت ان وهبت لابن لى صغير فى حجرى جارية أو لابن لى كبير وهو فى عيالى فارتجعت هبتى اعتصرتها أعلى أن استبرئها أم لا (قال) الصغير والكبير بمنزلة واحدة ان كانا فى يد الاب لم يكونا يخرجان فلا استبراء عليه وان كان يخرجان أو قبضها لكبير وغاب عليها فالاستبراء عليه فان وطئها الابن فلا اعتصار للاب فيها وكذلك قال مالك ليس عليه اعتصار (قال) وقال مالك لو أن رجلا استودع رجلا جارية فحاضت عند المستودع ثم اشتراها المستودع أجزته تلك الحيضة من الاستبراء (قلت) أرأيت ان اشتريت جارية أو وهبت لى أو تصدق بها على أو صارت لى من مغنم أو من غيره أو أوصى لى بها أو ورثتها أو صارت لى بوجه من الوجوه أيجب على ان استبرئها فى قول مالك قال نعم

﴿ استبراء الامة تباع فتحيض عند البائع قبل أن يقبضها المبتاع ﴾

(قلت) أرأيت ان اشتريت جارية فمنعنى صاحبها من ان أقبضها حتى أدفع اليه الثمن فحاضت عند البائع بعد استبرائى اياها قبل ان أقبضها ثم دفعت اليه الثمن وقبضت الجارية أتجزى تلك الحيضة من الاستبراء فى قول مالك أم لا فقال ان أخذها فى أول حيضتها أجزأه ذلك وان كانت فى آخر حيضتها أو بعد ان طهرت لم يجزه ذلك حتى تحيض حيضة مستقبلة وعلى البائع المواضعة (قلت) أرأيت ان لم يمنعه القبض فلم يقبضها المشترى حتى حاضت عند البائع أيجزئ المشترى هذه الحيضة من الاستبراء أم لا (قال) ان كان المشترى لم يسأله القبض والبائع لم يمنعه الا ان المشترى ذهب ليأتى بالثمن فابطأ عن القبض حتى حاضت الجارية عند البائع ثم جاء ليقبضها فان كانت من وخش الرقيق فأرى ان يستبرئها بحيضة مستقبلة وان كانت من علية الرقيق رأيت ان يتواضعاها وكذلك ان كان البائع منعها من المشترى حتى يقبض الثمن فحاضت عند البائع فان كانت من علية الرقيق تواضعاها وان كانت من وخش الرقيق قبضها المشترى وكان عليه ان يستبرئها بحيضة مستقبلة

فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الى قوله ان كان من الصادقين فقال رسول الله أبشر يا هلال فان الله قد جعل فرجا فقال قد كنت أرجو ذلك من الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسلوا اليها فجاءت فلما اجتمعا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل لها فكذبته فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب فقال هلال يارسول الله بأبى أنت وأمى ما قلت الا حقا فقال رسول الله صلى الله عليه

الا أن يكون أمكنه منها وتركها عنده فان حيضتها استبراء للمشترى لان ضمانها كان منه لانه بمنزلة ان لو وضعها عند غيره (قلت) أرأيت من اشترى جارية وهى حائض أتجزئه هذه الحيضة فى قول مالك من الاستبراء (قال) مالك ان كانت فى أول حيضتها أجزأه ذلك من الاستبراء وان كانت فى آخر الحيضة لم يجزه مثل اليوم وما أشبهه وان كانت قد أتت على آخر حيضتها استقبلت حيضة أخرى (قلت) فان كانت هذه الامة المشتراة قد حاضت عند بائعها فلما اشتراها رأت الدم عنده يوما أو يومين بعد خمسة أيام من حيضتها التى حاضتها عند البائع أيكون هذا استبراء أم لا (قال) لا يكون هذا استبراء (قلت) وتدع الصلاة قال نعم (قلت) ولم لا تجعله استبراء قال لا يكون الدم التى تراه استبراء حتى يكون بين الدمين من الايام ما يعلم ان الدم الثانى حيض فاذا وقع بين الدمين من الايام ما يعلم ان الدم الثانى حيضة كانت حائضا (قلت) فان لم تر هذا الدم الذى يعلم انه حيض مستقبل الا يوما واحدا ثم انقطع عنها أتجعله حيضا ويجزئها من الاستبراء قال يسئل النساء عن ذلك فان قلن ان الدم يوم أو بعض يوم يكون حيضا كان هذا استبراء والا فلا أراه استبراء حتى تقيم فى الدم ما يعرف ويستيقن انه استبراء لرحمها ولا يكون هذا الدم استبراء اذا لم أجعله حيضة تامة وان كنت أمنعها من الصلاة (قلت) أرأيت ما بين الدمين من الطهر كيف يعرف عدد ما بين الدمين حتى يجعل الدم الثانى حيضا (قال) قال مالك الثلاثة الايام والاربعة الايام والخمسة اذا طهرت فيها ثم رأت الدم بعد ذلك ان ذلك من الحيضة الاولى قال وما قرب من ذلك فهو كذلك قال وسألنا مالكا عن امرأة طلقت فقالت قد حضت فى شهر ثلاث حيض قال يسئل النساء فان كن يحضن كذلك ويطهرن صدقت والا فلا ويسئل النساء عن عدد أيام الطهر فان قلن هذه الايام تكون طهرا فيما بين الحيضتين وجاء هذه الامة بعد هذه الايام من الدم ما يقلن النساء انه دم حيضة ولا يشككن انها حيضة أجزأه ذلك من الاستبراء والا فلا

﴿ فى استبراء الجارية تباع ثم يستقيلها البائع ﴾

(قلت) أرأيت ان اشتريت جارية فقبضتها ثم استقالنى البائع فأقلته قبل أن نفترقا أيجب على البائع أن يستبرئ فى قول مالك (قال) لا لانهما لم يفترقا ولم يغب على الجارية (قلت) أرأيت ان انقلبت بها ثم استقالنى (قال) ان كان لم يكن فى مثل ما غاب عليها المشترى أن تحيض فيها لانها لم تقم عنده قدر ما يكون فى مبلغ الاستبراء فليس على المشترى مواضعة لانها لو هلكت فى مثل ذلك كانت على البائع ولا يطأ البائع حتى يستبرئ لنفسه وان كانت من وخش الرقيق فهلاكها من المشترى ان كان البائع لم يضعها عند المشترى على وجه الاستبراء وانما قبضها على وجه الاشتراء وحازها لنفسه فالمشترى لم يستبرئ فتحل له فهى وان لم تحل له حتى ردها الى البائع فلا يطؤها البائع أيضا حتى يستبرئها لنفسه احتياطا لانه قد دفعها الى المشترى وغاب عليها الا ان يكون دفعها الى المشترى وأتمنه البائع على الاستبراء فلا يكون على البائع استبراء اذا ارتجعها قبل أن تحيض عظم حيضتها وان كان انما دفعها البائع الى المشترى قبضا لنفسه فقد وصفت لك ذلك ولو وضعاها على يدى رجل أو امرأة للاستبراء ما كان على البائع اذا استقاله ورجعت اليه فيها استبراء فان طال مكثها فى الموضع الذى وضعاها فيه للاستبراء اذا لم تحض فاذا كانت قد حاضت فى الموضع الذى جعلاها فيه للاستبراء وخرجت من الحيضة فقد حلت للمشترى فان استقال البائع بعد هذا فعليه الاستبراء لانها حلت للمشترى قبل ان يستقيله البائع وصارت عليه العهدة

وسلم لاعن بينهما فقال لهلال يا هلال اشهد فشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فقيل له عند الخامسة يا هلال اتق الله يا هلال فان عذاب الله أشد من عذاب الناس وانها الموجبة التى توجب عليك العذاب فقال هلال والله لا يعذبنى عليها الله كما لم يجلدنى عليها رسول الله فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم قيل لها اشهدى فشهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فقيل لها عند الخامسة اتقى الله فان

و وجبت عليه المواضعة وصار المشترى انما هو تاركها فى موضعها لم يكن للمستقيل بد من الاستبراء الا ان يستقيل البائع المشترى فى الجارية وهى فى أول دمها أو فى عظم دمها فاذا فعل لم يكن عليه استبراء الا أن يستقيل فى آخر دمها فيكون عليه الاستبراء (قلت) أرأيت ان استقاله فى آخر دمها (قال) فعلى البائع المستقيل أن يستبرئ لنفسه وله المواضعة على المقيل (قلت) ولم وهى لم تحل للمشترى حتى تخرج من دمها (قال) لأنها اذا دخلت فى الدم من أول ما تدخل فى الدم فمصيبتها من المشترى وقد حل للمشترى أن يقبل وان يصنع بها ما يصنع الرجل بجاريته اذا حاضت وان أقال المشترى البائع فى الدم أو فى عظمه رأيته بمنزلة رجل اشترى جارية فى أول دمها أو فى عظمه فان أقاله فى آخر دمها كان بمنزلة رجل اشترى جارية فى آخر دمها فلا تجزئه تلك الحيضة (قلت) لم أمرت البائع حين استقاله فى آخر دمها ان يستبرئ والمشترى لم يحل له وطئها (قال) لان الجارية قد تحمل فى آخر الدم اذا وطئت فيه فلا أدرى ما أحدثت الجارية وهى لو اشتريت فى هذه الحال لم تجز من اشتراها هذه الحيضة فانما يحمل هذا محمل الاشتراء الحادث (قال) وقال مالك فى الذى يشترى الجارية فى آخر دمها انه لا تجزئه من الاستبراء وعليه أن يستبرئ استبراء آخر وله المواضعة وعهدته قائمة (ابن وهب) عن عقبة ابن نافع المعافرى عن يحيى بن سعيد الانصارى انه قال فى الرجل يشترى الجارية وهى حائض هل تبرئها تلك الحيضة (قال) يحيى أدركنا الناس وهو أمرهم الى اليوم ان الوليدة اذا اشتريت فانما يبرئها ويسلم للذى اشتراها اذا حاضت حيضة واحدة (قال) ابن وهب وأخبرنى مخرمة بن بكير عن أبيه قال يقال ايما رجل ابتاع وليدة تحيض فوضعت على يدى رجل حتى تحيض فماتت فهى من صاحبها حتى تحيض وكل عهدة على ذلك قال بكير و يقال ايما رجل ابتاع وليدة فاراد أن يخاصم فيها لم يحل له أن يطأها وفى نفسه خصومة صاحبها فيها (قال) ابن وهب وأخبرنى ابن لهيعة عن أبى جعفر عن زيد بن اسحق الانصارى ان عمر بن الخطاب قضى فى جارية وضعت على يدى رجل حتى تحيض فماتت بانها من البائع أخبرنى يونس عن ابن شهاب مثله (قال) ابن شهاب وان كانت حاضت فهى من المبتاع (قال) يونس عن ابن شهاب فى رجل اشترى جارية من آخر فدعاه الى ثمنها فقال سوف فماتت الوليدة عند البائع (قال) ان كانت الوليدة ماتت فى العهدة قبل أن تحيض فهى من البائع وان كانت حاضت فهى من المبتاع وان وضعاها على يدى عدل فكذلك أيضا

﴿ استبراء الجارية يباع شقص منها ﴾

(قلت) أرأيت ان بعت شقصا من جاريتى أيأمرنى مالك أن نتواضعها للاستبراء ان كانت من علية الرقيق (قال) نعم (قلت) أرأيت ان بعت شقصا منها ثم استقلته فأقالنى بعد ما تواضعاها فحاضت أو كانت من وخش الرقيق فبعته شقصا منها فاستقلته بعد ما أمكنته منها أيجب على الاستبراء (قال) نعم يجب عليك فيها الاستبراء لانها قد حرمت على البائع حين حاضت وله على المقيل المواضعة لان الضمان قد كان وجب عليه وبرئ منه البائع الاول فلما استقال كان بمنزلة ما لو اشتراها من المشترى أجنبى من الناس فله المواضعة فكذلك يكون للمستقيل على المقيل وان كانت من وخش الرقيق فلا يطؤها حتى يستبرئ لان المشترى قد غاب عليها اذا كان قابضا لها وأخذها على القبض وهى لو أصيبت كانت من المشترى فكان المستقيل أجنبى من الناس اشتراها من المشترى الذى قبضها على الايجاب فلذلك صار ضمانها منه وانها اذا كانت من وخش الرقيق يجوز بيعها بالبراءة من الحمل وانه لا يتقى فيها من الخطر ما يتقى من التى تباع على المواضعة وللسنة فيها

عذاب الله أشد من عذاب الناس وان هذه لهى الموجبة التى توجب عليك لعذاب فتلكأت ساعة حتى ظننا انها سترجع ثم قالت والله لا أفضح قومى سائر اليوم فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن الولد لها وأن لا يدعى لاب ولا ترمى ولدها و يروى أن

﴿ استبراء أم الولد والمدبرة اذا بيعتا ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا باع أم ولده أو مدبرته فقبضها المشترى أيكون على البائع اذا ردت اليه الاستبراء في قول مالك (قال) نعم عليه الاستبراء اذا كان قد دفعها على الحيازة ولم يتراضعاها للاستبراء

﴿ استبراء الجارية يشتريها الرجل من عبده ﴾

(قلت) أرأيت ان اشترى رجل من عبد له تاجر جارية أيجب عليه الاستبراء (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وعليه الاستبراء (قلت) وكذلك ان انتزعها السيد كان عليه الاستبراء قال نعم ويكون هذا مثل البيع

﴿ في استبراء الامة تباع بالخيار ثم ترد ﴾

(قلت) أرأيت لو أنى بعت جارية لي على انى بالخيار ثلاثا أو على ان المشترى بالخيار ثلاثا فتواضعناها وهي من علية الرقيق أو كانت من وخش الرقيق فدفعتها اليه فاختار الرد أو اخترت الرد أيكون على البائع اذا رجعت اليه الاستبراء أم لا (قال) لا لان ملكه عليها ولان مصيبتها منه لان البيع لم يتم فيها وانى أحب أن يستبرئ اذا غاب المشترى عليها وكان الخيار له فهو حسن لان المشترى قد كان لو وطئها وان كان لا يجوز له ذلك كان ذلك منه رضا واختيارا فقد خلا بها وقد كان له ما أعلمتك ألا ترى ان المغصوبة أيضا أحب لسيدها أن لا يمسها حتى يستبرئ لان الغاصب لا يؤمن اذا غاب عليها

﴿ في استبراء الجارية ترد من العيب ﴾

(قلت) أرأيت ان اشتريت جارية فردها من عيب هل يكون على البائع استبراء (قال) نعم عليه الاستبراء اذا كانت قد خرجت من الحيضة وضمانها من المشترى وان لم تكن خرجت من الحيضة فلا استبراء عليه يريد ان لا مواضعة على الذى يرد بالعيب على البائع (قال) ابن القاسم لانها لو هلكت قبل أن تحيض كانت المصيبة فيها من البائع (وقال) أشهب لا يكون على الذى رد بالعيب مواضعة خرجت من الحيضة أو لم تخرج لان الرد بالعيب نقض بيع وليس هو بيعا بتداء

﴿ ما ينقضى به الاستبراء ﴾

(قلت) أرأيت ان اشتريت أمة حاملا فاسقطت سقطا لم يتم خلقه أينقضى به الاستبراء (قال) قال مالك كل ما ألقته المرأة الحرة من دم أو مضغة أو علقة أو شئ مما يستيقن النساء انه ولد فأم ولد ألقت ذلك فان الحرة تنقضى به عدتها وتكون الامة به أم ولد فكذلك الاستبراء عندى مثله (قلت) أرأيت ان قالت الامة قد أسقطت أيصدقها سيدها أم لا (قال) السقط لا يخفى دمه وينظر اليه النساء فان كان بها من ذلك ما يعلم انها قد أسقطت أجزأه ذلك اذا طهرت وان لم يكن بها من الدم ما يعلم النساء انها قد أسقطت لم تصدق

﴿ مواضعة الحامل ﴾

(قلت) أرأيت ان اشتريت أمة حاملا أيتواضعانها حتى تلد في قول مالك (قال) قال مالك اذا كانت حاملا فلا

رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين بنى العجلانى وزوجته قال لهما حسابكما على الله وأحدكما كاذب لا سبيل لك عليها قال يا رسول الله مالى قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو لما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منه ثم قال انظروها فان جاءت به أسحم أدعج العينين عظيم الاليتين فلا أراه الا قد صدق عليها وان جاءت به أحيمر كانه وحرة فلا أراه الا كاذبا قال فجاءت به على النعت المكروه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن

يتواضعاها وليقبضها ولينتقد ثمنها ولا يطؤها المشترى حتى تضع ما فى بطنها (قلت) أرأيت ان قالت الامة قد أسقطت من عشرة أيام أو انقطع الدم عنى قال لا تصدق الامة (قلت) فكيف يصنع بها سيدها قال لا يطؤها حتى تحيض حيضة (قلت) فقد رجعت هذه الامة الى حال ما لا يجوز النقد فيها ولا بد أن يتواضعاها اذا كان استبراؤها بالحيض قال اذا باعها البائع والحمل بها ظاهر لم يستطع هذا المشترى ارتجاع الثمن ولا يتواضعانها لان البائع يقول للمشترى اما أنا فقد بعتك حاملا فلا أدرى ما صار اليه الحمل وقد بعتك ما يجوز فيه النقد وقد انتقدت ويقال للمبتاع استبرئ لنفسك بحيضة مستقبلة قال وان كان حين باعها لم يكن تبين حملها عند الناس رأيت البيع فاسدا ان كانت من الجوارى المرتفعات جوارى الوطء لانه ان كان تبرأ من الحمل فلا يجوز أن يبيعها و يتبرأ من الحمل وان كان باعها على انها حامل بأمر لا يستبين ولا يعرفه النساء فانما هو رجل باعها على انها ان كانت حاملا فأنا برىء من الحمل فهذا لا يجوز فى المرتفعات فأرى أن يفسخ البيع بينهما وهو قول مالك لا يجوز وفى هذا البيع أيضا وجه آخر انه اشترط النقد ولا يجوز ان يشترط النقد فى الجوارى المرتفعات لانه لا بد من المواضعة فيهن للاستبراء وان كانت من وخش الرقيق جاز ذلك فيما بينهما ويمال للمشترى استبرئ لنفسك بحيضة مستقبلة لان وخش الرقيق يجوز فيهن عند البيع البراءة من الحمل ويستبرئ المشترى لنفسه بحيضة ويجوز أن يشترط البائع فيها النقد فان كانت حاملا لم يستطع ردها الا ان البائع قد تبرأ من الحمل قال وان كانت مرتفعة وكانت بينة الحمل جاز النقد فيها وجاز تبرى البائع من الحمل ولا تصدق الامة على انها أسقطت الا أن يكون ذلك معروفا عند النساء كما وصفت لك خوفا من أن يكون كان ريحا فانفش وليس على البائع فى ذلك فى بيعه عيب لانه باع حملا ظاهرا يعرفه النساء ويشهدن عليه ولم يرد وجه براءة حمل ان كان حقا ولا مخاطرة ولا استبراء المشترى على البائع ويستبرئ المشترى لنفسه لان البائع باع على الحمل بيعا صحيحا (قلت) ما بال الحرائر يصدقن على انقضاء العدة و يصدقن فى الحيض وفى انها أسقطت ولا تصدق الامة فى الحيض فى الاستبراء ولا السقط (قال) لان الحرائر لا ينظر اليهن وشأنهن أن يصدقن على أنفسهن وتؤخذ أماناتهن فى ذلك والامة لا تصدق فى نفسها اذا ادعت الحيضة حتى ترى حيضتها ولمشتريها أن يريها النساء فينظرن اليها اذا زعمت انها حائض لانها عهدة تسقط عن البائع والضمان لازم على البائع لا يسقط بقول الجارية الا بالبينة العدلة التى يجوز فى مثله أو يبرئه المشترى مما له أوقفت وليس لزوج المرأة اذا طلقها فزعمت انها قد حاضت ان يريها أحدا فهذا فرق ما بينهما ولان الله تبارك وتعالى جعل ذلك اليهن فيما يذكر أهل العلم فقال ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن وهو الحيض والحمل وقد بيناه هذا فى غير هذا الموضع

﴿ مواضعة الامة على يدى المشترى ﴾

(قلت) أرأيت لو أنى اشتريت جارية من علية الرقيق فائتمننى البائع على استبرائها ووضعها عندى أيجوز هذا فى قول مالك (قال) كان مالك يكره ذلك ويرى المواضعة على يدى النساء أحب اليه (قال) ابن القاسم فان فعلا هذا وجهلا ان يضعاها على يدى النساء حتى تحيض رأيت ذلك مجزئا عنهما ورأيتها من البائع حتى تدخل فى أول دمها لان البائع ائتمنه على ذلك ورضى به وله على ذلك (قلت) أكان مالك يأمر بالجارية اذا أرادا أن يتواضعاها للاستبراء أن يضعاها على يدى امرأة ولا يضعاها على يدى رجل (قال) قال مالك

﴿فصل﴾ والحكم باللعان واجب على ما ورد به القرآن وحكم به الرسول عليه السلام أنزله الله فى كتابه وجعله شرعة لعباده رحمة لهم اذ كان الازواج لا يجرون مجرى غيرهم من سائر الناس الذين أوجب الله عليهم الجلد برمى المحصنات الا أن يأتوا على ذلك بأربعة شهداء اذ كان الاضرر عليهم فى أنفسهم فيما عاينوه والزوج يلزمه اظهار ما رأى لانه يخاف أن يلحقه نسب ليس منه فجعل له اذا أنكر حملا ولم يعرف سببا أن ينكره وجعل له اذا

الشأن أن يضعاها على يدي امرأة فان وضعاها على يدى رجل له أهل ينظرن اليها وتوضع على يديه لمكانهن أجزأه ذلك ووجه ذلك ماوصفت لك فى النساء (قال) مالك ولو أن جارية عند رجل وديعة حاضت عنده حيضة ثم اشتراها أجزته تلك الحيضة التى حاضت عنده من الاستبراء اذا كانت لاتخرج (قلت) أرأيت ان اشتريت جارية فقال البائع أنا أرضى أن تكون عندك أيها المشترى حتى تستبرئها (قال) مالك غيره أحب الى منه فان فعلا أجزأهما

﴿ فى الامة تموت أو تعطب فى المواضعة ﴾

(قلت) أرأيت أن اشتريت جارية من علية الرقيق فشرطت على البائع أو اشترط على أن أقبضها وأحوزها لنفسى كما أقبض وخش الرقيق فماتت عندى (قال) المواضعة بينهما ولا يفسخ شرطهما البيع اذا لم يكن انما باعها على البراءة من الحمل و يسلك بهما سبيل من لم يشترط استبراء فى المواضعة وكذلك سمعت فان هلكت فى أيام الاستبراء قبل أن تمضى من الايام مايكون فى مثلها استبراء للجارية فمصيبتها من البائع وان مضى مايكون من الايام مايكون فى مثلها استبراء للجارية فهلكت فهى من المشترى الا أن يشترط فى القبض تبرئة من الحمل و يقول البائع ليس الحمل منى ان ظهر ولا وطئت الجارية فدفعها على وجه ايجاب البيع والبراءة من الحمل فيكون ضمان الجارية من المشترى من حين قبضها و يكون البيع فاسدا وترد الا أن يفوت فاما الذى قال مالك فى المشترى اذا هلكت فيما يكون فيه استبراؤها فمصيبتها من المشترى وان هلكت فيما لا يكون فى عدد تلك الايام استبراؤها فمصيبتها من البائع لم يكن فى المسئلة التى سئل عنها مالك اشتراط براءة من الحمل الا أنه قبضها المشترى من البائع كما قبض وخش الرقيق وجهلا وجه المواضعة (قال) ابن القاسم فاذا اشترط القبض على وجه البراءة للبائع من الحمل والجارية من علية الرقيق فالبيع فاسد اذا كان البائع لم يطأ وهلكت فى مثل مايكون فيه استبراؤها أو فى مثل مافيه استبراؤها ويكون على المشترى قيمتها يوم قبضها الا أن يكون البائع وطئ واشترط هذا الشرط فان كان وطئ ثم هلكت الجارية فى مثل مالا يكون فيه استبراؤها فالمصيبة من البائع ولا ينفعه شرطه و براءته لانه لو ظهر حمل كان منه وهو قول مالك اذا وطئ مالم يخرج من الحيضة فصيبتها من البائع وان هلكت فى مثل مايكون فيه الاستبراء فالمصيبة من المشترى وعليه قيمتها فى الوقت الذى جعلناها تحيض فى مثله لان من ذلك اليوم وجب عليه ضمانها ولانه مدع ادعى أنها لم تحض وانما مثل ذلك مثل رجل اشترى جارية مرتفعة بالبراءة من الحمل ولم يطأ البائع وانما تبرأ من حمل ان كان بها من غيره فهلكت عند المشترى فالمصيبة من المشترى وان هلكت بعد ذلك بيوم أو يومين لانه شراء فاسد والبائع قد تبرأ من الحمل لا يلحقه الولد وانما تخاطرا على حمل ان كان من غيره فأراه بيعا فاسدا الا أن يدرك فيرد فان لم يدرك كان على المشترى فى القيمة

﴿ فى الرجل يتزوج الامة ثم يشتريها قبل أن يدخل بها ثم يبيعها قبل أن يطأها ﴾

(قال) ابن القاسم فى الرجل يتزوج الامة ثم يشتريها قبل أن يدخل بها ثم يبيعها قبل أن يطأها (قال) يستبرئها بحيضة قال وكذلك اذا وطئها ثم باعها فانها تستبرأ بحيضة وان كان دخل بها ثم اشتراها فباعها قبل أن يطأها

عاين الزنا وشاهده من زوجته أن يخبر به ثم جعل له المخرج من ذلك باللعان لضرورته اليه ولم يجعل ذلك لغيره اذ لا ضرورة به الى ذلك

﴿فصل﴾ واللعان على مذهب مالك وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم يكون بين كل زوجين الا أن يكونا كافرين كانا حرين أو عبدين أو محدودين أو ذمية تحت مسلم على ظاهر قول الله عز وجل والذين يرمون أزواجهم ولم

بعد الاشتراء فان المشتري الآخر يستبرئها بحيضتين لانها عدة في هذا الوجه قال وسواء اذا كان دخل بها ثم طلقها واحدة ثم اشتراها قبل أن تنقضي عدتها فانه ان كان وطئها بعد الشراء ثم باعها فان المشتري يستبرئها بحيضة وان كان لم يطأها بعد الشراء فأرى ان تستبرأ بحيضتين لانه اذا باعها بعد ما اشتراها قبل أن يطأها فان الحيضتين ههنا عدة لان شراءه اياها فسخ لنكاحه وان طلق واحدة وانقضت عدتها ثم اشتراها أو طلقها ثلاثا فانقضت عدتها ثم اشتراها ثم باعها فانها تستبرأ بحيضة لانه اشتراها وليست له بامرأة وهو قول مالك (قال) مالك ولو اشتراها وقد حاضت بعد طلاقه حيضة ثم باعها فان المشتري يستبرئها بحيضة ثم تحل له

﴿ في استبراء الامة تتزوج بغير اذن سيدها فيفسخ السيد نكاحها ﴾

(قلت) أرأيت أمة تزوجت بغير اذن سيدها فدخل بها ففرق السيد بينهما (قال) على السيد الاستبراء ولا عدة عليها (قلت) كم الاستبراء (قال) حيضتان لانه نكاح يلحق فيه الولد ويدرأ عنهما فيه الحد فيسلك بهما فيه سبيل النكاح وقد قال بعض الناس هو نكاح

﴿ في الاب يطأ جارية ابنه أعليه الاستبراء ﴾

(قلت) هل يكون على الاب اذا قومت عليه جارية ابنه التي وطئها استبراء بعد التقويم (قال) نعم اذا لم يكن الاب قد عزلها عنده فاستبرأها وقال غيره يستبرئ لانه لا ينبغي له أن يصب ماءه على الماء الذي لزمته له القيمة لانه ماء فاسد وان كان الولد يلحق فيه وان كانت مستبرأة عند الاب لان وطأه اياها كان تعديا منه لذلك لزمته القيمة فلا ينبغي أن يصب ماءه الصحيح على ماء العداء (قلت) لابن القاسم لم جعلته يستبرئ والولد يلحق الاب (قال) لانه وطء فاسد وكل وطء فاسد فلا يطأ فيه حتى يستبرئ

﴿ في الرجل يطأ جاريته فيريد أن يزوجها متى يزوجها ﴾

(قلت) أرأيت من كان يطأ جاريته فأراد أن يزوجها متى يزوجها (قال) حتى تحيض حيضة ثم يزوجها (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قال) فقلت لمالك أفلا يزوجها ويكف عنها زوجها حتى تحيض حيضة (قال) لا ولا ينبغي لنكاح أن يقع في موضع لا يحل فيه المسيس (قلت) فان زوجها قبل ان تحيض (قال) قال مالك ان كان السيد يطؤها فلا يصلح أن يزوجها حتى تحيض حيضة من يوم وطئها وان كان لم يطأها فلا بأس أن يزوجها مكانه (قلت) فان زوجها وقد وطئها قبل أن تحيض حيضة (قال) النكاح لا يترك على حال ويفسخ (قال) وقال مالك لا يزوج الرجل أمته الا في موضع يجوز للزوج الوطء (قلت) أرأيت ان اشتريت جارية وقد أقر سيدها البائع أنه قد كان وطئها وتواضعاها للاستبراء أولم يقر السيد البائع بالوطء ولم يجحد أيجوز لي ان أزوجها في قول مالك (قال) لا أحفظ عن مالك في هذا بعينه شيأ ولكن لا يجوز لك أن تزوجها حتى تستبرئها لانه لو ظهر حمل ادعاه سيدها البائع جاز دعواه (قلت) فان كان البائع قد تبرأ من حملها وقال ليس الحمل مني ولم أطأها وهي من وخش الرقيق (قال) فليزوجها من قبل انه لو ظهر بها حمل وقد قال البائع لم أطأ كان الحمل عيبا ان شاء المشتري قبلها وان شاء ردها فهي اذا لم يظهر الحمل فزوجها فلا بأس بذلك وان كان ذلك قبل الاستبراء

بحص حرا من عبد ولا محدود امن غير محدود ولا كافرا من مسلم خلافا لابي حنيفة وأصحابه في قولهم انه لا يلاعن العبد ولا المحدود في القذف قالوا لان المراد بالآية من تجوز شهادته من الازواج لان الله استثناهم من الشهداء بقوله ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فسماهم شهداء بذلك اذ المستثنى من جنس المستثنى منه وقال فشهادة أحدهم قال على ان اللعان شهادة والعبد والمحدود لا تجوز شهادتهما وليس ذلك بصحيح لان الاستثناء

لان البائع قد قال لم أطأ ألا ترى أنها لو كانت عند البائع جازله أن يزوجها ولا يستبرئها فكذلك المشترى يجوزله أيضا أن يزوجها ولا يستبرئها وأصل هذا أن ينظر الى كل جارية كان للبائع أن يزوجها ولا يستبرئها فكذلك للمشترى أيضا اذا رضى بها بعد الشراء أن يزوجها ولا يستبرئها واذا لم يكن للبائع ان يزوجها حتى يستبرئها فلا يجوز للمشترى أن يزوجها حتى يستبرئها (قلت) فان كانت من علية الرقيق فاشتراها وتواضعاها أيجوز للمشترى أن يزوجها (قال) اذا قال البائع لم أطأ وباعها على أنه لم يطأ وانه ان كان حمل فليس منى ولم يتبرأ من الحمل الى المشترى ويقول انه ان كان حمل فهو منك فالبيع جائز وللمشترى أن يزوجها فى أيام الاستبراء اذا احتازها لان المشترى لو قال للبائع أنت قد قلت انك لم تطأ فالجارية ان ظهر بها حمل فهو من غيرك وهو عيب فيها فأنا أقبلها بعيبها ان ظهر الحمل فذلك له جائز فان قبلها ثم تزوجها قبل أن يستبرئها جاز النكاح وصلح للزوج أن يطأها قبل الاستبراء لان البائع لو زوجها قبل أن يبيعها جاز النكاح (قال) ولان مالكا قال لو أن رجلا باع جارية مثلها يتراضع للاستبراء من علية الرقيق فظهر بها حمل فأراد المشترى أن يقبلها بذلك الحمل فأبى البائع ذلك وقال لا أسلمها اذا وجدتها حاملا وقال الحمل ليس منى الا أنى لا أسلمها وليس لك أن تختار على (قال) مالك ان شاء المشترى أن يأخذها أخذها وليس للبائع ههنا حجة لانه عيب قبله الا أن يدعى البائع أن الحمل منه لانه اذا باعها على أن الحمل ليس منه فتواضعاها للحيضة فانما البراءة فى ذلك للمشترى من الحمل ان كان بها فاذا كان له أن يقبلها اذا ظهر الحمل فذلك له قبل أن يظهر الحمل على ما أحب البائع أو كره اذا لم يدع الحمل لنفسه فاذا قبلها جازله تزويجها وهو بمنزلة عيب حدث بها اعورت عينها أو قطعت يدها

﴿ فى الرجل يشترى الجارية ولها زوج لم يدخل بها فيطلقها ﴾

(قلت) أرأيت ان اشتريت جارية لها زوج لم يبن بها زوجها فلما اشتريتها طلقها زوجها مكانه وذلك قبل أن يبنى بها زوجها أيصلح لى أن أطأها (قال) لا يصلح لك أن تطأها حتى تحيض حيضة عند المشترى (قلت) فان اشتراها وهى فى عدة من وفاة زوجها ثم انقضت عدتها من بعد ما اشتراها بيوم أو بيومين (قال) قال مالك لا يطؤها حتى تحيض حيضة من بعد اشترائه اياها فان حاضت حيضة وبقى عليها بقية من عدتها لم يطأها حتى تنقضى عدتها فاذا انقضت عدتها أجزأها ذلك من العدة ومن الاستبراء جميعا ويطؤها (قلت) أرأيت أمة رجل زنت أله أن يطأها فى قول مالك (قال) قال مالك لا يطؤها حتى تحيض حيضة (قلت) أيصلح أن يزوجها بعد ان زنت قبل ان تحيض (قال) لا يجوز ذلك لان مالكا قال لا يزوج الرجل أمة الا أمة يصلح للزوج أن يطأها مكانه

﴿ فى الرجل يبيع جارية الرجل بغير أمره فيجيز السيد البيع ﴾

(قلت) أرأيت لو أنى بعت جارية رجل بغير أمره فحاضت عند المشترى ثم اجاز سيد الامة البيع أيكون على المشترى أن يستبرئ (قال) ليس عليه أن يستبرئ لان مالكا قال فى المستودع اذا حاضت عنده الجارية ثم اشتراها لم يكن عليه أن يستبرئها وأجزأته تلك الحيضة

﴿ فى الرجل خالع امرأته على جارية أعليه استبراء ﴾

(قلت) أرأيت ان خالع امرأته على جارية لها أيكون على الزوج لاستبراء (قال) ان كانت

منقطع والمعنى فيه ولو لم يكن لهم شهداء غير قولهم الذى ليس بشهادة كما قالوا الصبر حيلة من لا حيلة له والجوع زاد من لا زاد له فاللعان يمين وليس من الشهادة بسبيل وانما تعدد من باب المشاهدة بالعين والسلب فسمى شهادة لهذه العلة ولذلك قال مالك رحمه الله فى أحد قوليه ان من قال لامرأته يا زانية ولم يقل رأيت ولا نفى حملا انه يحد ولا يلاعن لان ذلك أخذ من باب المشاهدة فالرجل يقول فى لعانه أشهد بالله لقد رأيتها تزنى وأشهد بالله أن

الجارية محبوسة فى بيته مع أهله لاتخرج لم أر عليه الاستبراء وان كانت تخرج رأيت عليه الاستبراء (قلت) وكذلك لو وهبت امرأة زوجها جارية (قال) هى بهذه المنزلة وهذه المسئلة التى قالها مالك انه لا استبراء عليه اذا كانت لاتخرج

﴿ فى الامة تشترى وهى فى العدة ﴾

(قلت) أرأيت ان اشتراها وهى فى عدة من وفاة زوجها فمضى لها شهران وخمس ليال فلم تحض حيضة أيصلح للمشترى أن يطأها فى قول مالك (قال) لا يطؤها حتى تحيض حيضة من بعد الشهرين والخمسة الايام (قال) سحنون ان أحست من نفسها ريبة (قال) ابن القاسم ان لم تحض حتى مضت تسعة أشهر من بعد ما اشتراها ولم تحس شيأ فليطأها فانها قد خرجت من الريبة الا أن تأتى التسعة الاشهر وهى مسترابة فلا يطؤها حتى تنسلخ من الريبة (قال) أشهب وان كان قد انقطعت ريبتها قبل تمام التسعة الاشهر ومسها القوابل فلم يرين شيأ فليطأها (قال) سحنون وقد روى عن مالك فى التى تشترى وهى ممن تحيض فلما اشتريت ارتفعت حيضتها أشهر الاختلاف (فقال) مالك تستبرئ بتسعة أشهر رواه ابن وهب وان ابن غانم كتب بهذه المسئلة الى مالك (فقال) مالك اذا مضى لها ثلاثة أشهر ودعى لها القوابل فقلن لا حمل بها فأرى ان استبراءها قد انقضى وان لسيدها أن يطأها (قال) أشهب وقوله هذا أحبهما الى وأحسنهما عندى لان رحمها يبرأ بثلاثة أشهر كما يبرأ بتسعة أشهر لان الحمل يتبين فى ثلاثة أشهر وذلك الذى حمل كثيرا من أهل العلم على ان جعل استبراء الامة اذا كانت لاتحيض أو قد يئست من المحيض ثلاثة أشهر وفى قول الله فى عدة الحرائر واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن (قلت) لابن القاسم أرأيت ان اشتراها وهى فى عدة من الطلاق وهى ممن تحيض فارتفعت حيضتها فلم تدر لم رفعتها (قال) أما فى الطلاق فانه لا يطؤها حتى تنقضى السنة وهو انقضاء عدتها من يوم طلقها ويكون فيما استبرأها استبراء لرحمها فيما أقامت عنده وذلك ثلاثة أشهر (قلت) لابن القاسم أرأيت من اشترى امرأته بعد ما دخل بها أو قبل أن يدخل أعليه استبراء فى قول مالك (قال) لا (قال) سحنون ولا مواضعة فيها والمصيبة من المشترى (قال) ابن وهب (قال) مالك من ابتاع أمة وهى فى عدتها من وفاة أو طلاق فلا يجردها لينظر منها عند البيع ولا يتلذذ منها بشئ ان ابتاعها حتى تنقضى عدتها وهو قول ابن نافع

﴿ فى الرجل يطأ الجارية ثم يشترى أختها أو يتزوجها ﴾

(قلت) أرأيت رجلا كان يطأ جارية فاشترى اختها أله أن يطأ التى اشترى ويكف عن التى كان يطأ فى قول مالك (قال) قال مالك لا يطأ التى اشترى ولكن يطأ التى كان يطأ فان حرم عليه فرج التى كان يطأ فلا بأس أن يطأ التى اشترى ولا يطأ التى اشترى أبدا حتى يحرم عليه فرج التى كان يطأ (قلت) أرأيت ان اشتريت جارية فوطئتها ثم اشتريت أختها فوطئتها أيصلح لى أن أطأ واحدة منهما فى قول مالك أم لا (قال) قال مالك لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم عليه فرج واحدة منهما فاذا حرم عليه فرج واحدة منهما وطئ الاخرى ان شاء كذلك بلغنى عن مالك لان مالكا قال لو أن رجلا اشترى جارية فوطئها ثم باعها ثم اشترى أختها وكان يطؤها فأراد أن يشترى أختها

هذا الولد ليس منى فالاول مأخوذ من باب المشاهدة بالنظر والثانى من باب المشاهدة بالقلب فشهادة الرجل على ما يدعى مشاهدته ومعرفته وشهادة المرأة أيضا على ما تدعى علمه ومعرفته وهى عالمة بصدقه أو كذبه فكل واحد منهما موكل الى علمه وان كان أحدهما كاذبا لا محالة وكيف يصح أن يشبه اللعان بالشهادة ويقاس عليها والعدل لا تقبل شهادته لنفسه ولو حلف مائة يمين لانه خصم ولا تجوز شهادته أيضا لغيره عند بعض

التى

التي كان يطأ ويتيم على وطء هذه التي عنده (قال) مالك لا بأس بذلك ولكن لا يرجع الى التي اشترى حتى يحرم عليه فرج هذه (قال) ثم قال مالك اذا وطئهما جميعا وكانتا عنده لم يصلح له أن يطأ واحدة منهما حتى يحرم عليه فرج واحدة منهما وقد بلغني ذلك عن مالك (قلت) أرأيت ان اشتريت أختين صفقة واحدة ألى أن أطأ أيتهما شئت (قال) مالك نعم (قلت) أرأيت ان كنت وطئتهما جميعا ثم بعتهما ثم اشتريتهما صفقة واحدة (قال) يطأ أيتهما شاء لان هذا ملك مبتدأ وقد كانتا حرمتا عليه حين باعهما (قلت) لعبد الملك فما حد التحريم للاخت الاولى من ملك اليمين في الوطء اذا أراد ان يصيب أختها قال التزويج والكتابة والعتق الى أجل وكل ما حرم الفرج وهو في ملكه والبيع (قلت) فلو ظاهر منها قال لا يحرمها ألا ترى انه يكفر من يومه فيصيب والاحلال اليه (قلت) لعبد الملك فلو حرمها بان وهبها لابنه الكبير أو الصغير أو لمملوكه أو ليتيمه وهو في حجره هل يكون ذلك محللا له أختها (قال) اذا كان اليه ان يصيبها بشراء هو الحاكم في ذلك ليس له من يدفعه أو باعتصار فان هذا كله يرجع الى انه يملك وطأها متى ما أراد (قال) وان كان لعبده أن يطأها الا ان للسيد انتزاعها فتحل له بلا مانع له قال عبد الملك وكذلك كل ما يفسخ في البيوع والنكاح مما ليس لهما ان يثبتا عليه اذا شاآ أو أحدهما قيل له فلو كان البيع انما يرد بالعيوب التي لو شاء صاحبها أقام عليها ولم يرد قال اذا يمضي على جهة التحريم لان الراد لها كان لو شاء أقام عليها وليس الرد بواجب لازم يغلبان عليه جميعا (قلت) لابن القاسم أرأيت ان اشترى جارية فوطئها ثم اشترى أختها فوطئها ثم باع احداهما وبقيت الاخرى عنده فاشترى التي باع قبل ان يطأ التي بقيت عنده أيكون له أن يطأ أيتهما شاء (قال) لا يكون له ان يطأ الا التي بقيت عنده لانه كان وطئها قبل ان يبيع أختها وانما منعناه من أن يطأ هذه التي اشترى لان أختها في ملكه وقد وطئها أيضا فلما أخرج أختها من ملكه صارت له حلالا ان يطأها وقد كان وطئها قبل ذلك وهي عنده على وطئها فلما اشترى أختها لم يكن له ان يطأ المشتراة لان الباقية في ملكه كانت له حلالا قبل ان ترجع أختها وقد كان وطئها قبل أن يبيع أختها فهي عنده على وطئه اياها (قلت) أرأيت ان كانت عندي اختان فوطئتهما ثم تزوجت احداهما فلم أطأ الباقية التي لم أزوجها حتى طلق الزوج أختها قبل البناء (قال) قال لي مالك يقيم على وطء هذه التي لم يزوجها وان كان زوج الاخرى قد طلقها قبل البناء لان فرجها قد كان حرم عليه حين زوجها وبقيت أختها عنده حلالا (قال) سحنون وانظر أبدا فاذا كانت عنده أختان أو جارية وعمتها أو جارية وخالتها فوطئ واحدة فان الاخرى لا يطؤها حتى يحرم فرج هذه فان وطئ الاخرى قبل ان يحرم الاولى فليمسك عنهما حتى يحرم واحدة منهما فان حرم الاولى فلا يطأ الاخرى حتى يستبرئها بحيضة لان فرجها كان حراما عليه لاتي كان يطأ قبلها فلما حرم الاولى قيل له لا تصب ماءك الطيب على الماء الفاسد الذي كان الوطء به غير جائز فان حرم الآخرة التي وطئ آخرا فليطأ الاولى ولا يستبرئها لانه فيها على وطئه الاول لان ماءه الاول كان صبه بما يجوز له وانما منعناه منه لمكان ما أدخل من الوطء الآخر لما نهى عنه من الجمع بين الاختين بكتاب الله وبين المرأة وعمتها وخالتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا حرم الآخرة جاز له ان يطأ الاولى مكانه لان ماءه الاول كان جائزا له (قلت) لابن القاسم فان كان وطئهما جميعا ثم باع احداهما بيعا فاسدا أو زوج احداهما تزويجا فاسدا أيصلح له ان يطأ أختها قال اما في التزويج اذا كان التزويج فاسدا لا يقيم عليه على حال فلا أرى ان يطأ الباقية التي عنده وان كان بيعا فاسدا فلا يطأ التي

العلماء ذاهب عليها لاتهامه فيها ومن الدليل أيضا على ان المحدود والعبد يلاعنان أن كل من حكم عليه اليمين له حكم له بها فالبر والفاجر والعبد والمسلم والذمي فيها سواء فكذلك يجب في اللعان وهو الظاهر من قول الله عز وجل في القرآن وأيضا فان المعنى الذي فرق الله به بين الزوج والاجنبي في القذف وهو ضرورته الى نفس الولد الذي ينكره ولا يعرف له سببا يستوي فيه الحر والعبد والمحدود وغير المحدود وقد نقض أبو حنيفة وأصحابه

بقيت عنده حتى تفوت التى باع فاذا فاتت ولم يكن للمشترى ان يردها فليطأ التى عنده (قلت) أرأيت ان أبقت احداهما وقد كنت وطئتهما جميعا أو أسرها أهل الحرب (قال) لم أسمع من مالك فى هذا شيأ فان كان اباقها اباقا قد يئس منها فيه فليطأ أختها وأما التى أسرها العدو فأراها قد فاتت فليطأ أختها (قلت) أرأيت ان اشترى جارية فوطئها ثم تزوج أختها (قال) لم أسمع من مالك فى هذا شيأ ولا يعجبنى هذا النكاح لان مالكا قال لا يجوز للرجل ان ينكح الا فى موضع يجوز له فيه الوطء (قال) سحنون وقال ابن القاسم أيضا ان تزوج كان تزويجه جائزا وأوقفته عن الوطء فى النكاح وفى الملك فيختار فاما طلق واما حرم فرج الامة فأى ذلك فعل جاز له حبس الباقية وقد اختلف فيها (وقال) أشهب ان كان النكاح قبل وطء الاخرى لم يضر النكاح وحرمت الامة وثبت النكاح وان كان وطء الامة قبل ثم تزوج الاخت بعدها فعقد النكاح تحريم للملك فيكون النكاح جائزا وهو تحريم للامة وقال بعض كبار أصحاب مالك منهم عبد الرحمن وسئل عن الجمع بين الاختين من ملك اليمين أو جمعهما بنكاح وملك (قال) اذا كان يصيب المملوكة فليس له أن ينكح أختها الا أن يحرمها قبل النكاح لان النكاح لا يكون الا للوطء قيل له فان كان يصيبها فاشترى أختها (قال) اذا له أن يشتريها قبل ان يحرم عليه التى يصيب لان الشراء يكون لغير الوطء ولان النكاح لا يكون الا للوطء فهو مثل ما لو أراد أن يصيب أمة قد كانت عنده عمتها يصيبها قبل ان يحرمها فكما لا يصيب الآخرة من ملك اليمين حتى يحرم الاولى فكذلك لا يتزوج الآخرة حتى يحرم الاولى لان النكاح لا يجوز على عمة قد كان يصيبها بملك اليمين كما لا يجوز الوطء لامة على عمتها قد كانت تصاب بملك اليمين فصار النكاح فى المنكوحة على أخت مثل الوطء بملك اليمين على عمة وطئت (قيل) له فلو تزوج أمة قد كان يصيب أختها بملك اليمين هل يكون له ان هو حرم أختها الاولى التى كان يصيب بملك اليمين ان يثبت على هذا النكاح الذى نكح قبل التحريم (قال) لا لانه انما يفسخ بالتحريم تحريم نكاح الاخت على أختها الا ان الجمع بين الاختين فى ملك اليمين بالوطء انما يقاس على مانهى الله تبارك وتعالى عنه من الاختين فى جمع النكاح فكما لا ينعقد النكاح فى أخت على أخت فكذلك لا ينعقد النكاح فى أخت على أخت توطأ بملك اليمين (وقد قال) على بن أبى طالب فى رجل له جاريتان أختان قد ولدت منه احداهما ثم انه رغب فى الاخرى فأراد أن يطأها (قال) على يعتق التى كان يطأ ثم يطأ الاخرى ان شاء قال ثم قال على بن أبى طالب يحرم عليك من الملك ما يحرم عليك فى كتاب الله من النساء ويحرم عليك من الرضاعة من الاحرار ومن ملك يمينك ما يحرم عليك فى كتاب الله من النساء (قال ابن وهب) وقد كره الجمع بينهما فى الملك يعنى فى الاختين عثمان بن عفان والزبير بن العوام والنعمان بن بشير صاحب النبى عليه السلام (وقال ابن وهب) عن ابن شهاب لا يلم بالاخرى حتى يعتقها أو يزوجها أو يبيعها وقاله يحيى بن سعيد وابن قسيط وقال ابن أبى سلمة حتى يبيعها أو ينكحها أو يهبها لمن لا يجوز له ان يعتصرها منه (وقال) ابن عمر لا يطؤها حتى يخرج الاخرى من ملكه

﴿ فى استبراء الامة يبيعها سيدها وقد وطئها ﴾

(قلت) أرأيت ان بعت جارية وقد كنت أطؤها أكان مالك يأمر بائعها ان يستبرئها قبل ان يبيع (قال) لا يبيعها الا ان يستبرئها أو يتواضعاها على يدى امرأة لتستبرأ (قلت) فان وضعاها على يدى امرأة لتستبرأ أتجزئهما

أصلهم فى هذا يرد قولهم ان الفاسق المعلوم بالفسق يلاعن وشهادته لا تجوز وكذلك الاعمى يلاعن وشهادته عندهم لا تجوز فبطل مذهبهم وصح مذهب مالك ومن تابعه وانما جعل اللعان حكم على حياله شرعه الله رحمة لعباده فلا يحمل على الشهادة ولا يقاس عليها

﴿فصل﴾ واللعان على ستة أوجه ثلاثة منها متفق عليها وثلاثة مختلف فيها فاما الثلاثة الاوجه التى يتفق على

هذه الحيضة البائع والمشتري جميعا (قال) مالك نعم تجزئهما هذه الحيضة (قال) وقال مالك ولو ان رجلا اشترى جارية فوضعاها فكانت على يدي رجل لتستبرأ له فحاضت فسأله الذي وضعت على يديه أن يوليه اياها ولم تخرج من يديه كان ذلك له استبراء في شرائه ويطؤها ويجزئه الاستبراء الذي استبرأت عنده (وقال) مالك ولو ان جارية كانت بين رجلين وكانت على يدي أحدهما فحاضت عنده ثم اشتراها من شريكه أجزأه ذلك من الاستبراء ووطئها

في استبراء الامة يبيعها سيدها وقد اشتراها

(قلت) أرأيت ان اشترى الرجل جارية وهو يريد بيعها فاستبرأها قبل ان يبيعها عنده ثم باعها أيجزئ ذلك لاستبراء البائع (قال) قال مالك لا يجزئه ذلك الاستبراء ولا بد لها من ان تواضع للاستبراء للمشتري (قال) مالك وان كانت من الجواري المرتفعات لم يبعها بالبراءة من الحمل وان كان قد استبرأها لنفسه ولم تنفعه البراءة من الحمل وان قال قد استبرأت لنفسي وان كانت من وخش الرقيق فباعها وقد استبرأها أو لم يستبرئها اذا لم يكن يطؤها فباعها بالبراءة من حمل ان كان بها ان ذلك جائز وهو بريء من الحمل ان ظهر بها

في استبراء الامة تشترى من المرأة أو الصبي

(قلت) أرأيت الجارية ان كان مثلها يوطأ فكانت لرجل لم يطأها أو كانت لامرأة أو صبي فباعوها أيتواضعانها للاستبراء أم لا (قال) قال مالك بن أنس يتواضعانها للاستبراء اذا كان مثلها يوطأ ولا يلتفت في ذلك الى سيدها وطئ أو لم يطأ وان كان صبيا أو كانت امرأة فالاستبراء لازم للجارية على كل حال اذا كان مثلها يوطأ وتستبرأ (قلت) أرأيت ان اشتريت جارية من امرأتي أو من ابن لي صغير في حجري أيكون علي الاستبراء في قول مالك (قال) قال مالك ان كانت جارية لا تخرج وهي في بيت الرجل فلا أرى عليه استبراء وهي مثل المستودعة عنده (قلت) فان كانت تخرج في حوائجهم الى السوق أيجب عليه استبراء اذا اشتراها من ابنه أو من امرأته قال عليه الاستبراء (قلت) فان كانت الجارية التي عنده تخرج الى السوق فاشتراها بعد ما حاضت أيكون عليه الاستبراء (قال) عليه الاستبراء قال لانه سئل مالك عن الرجل يبضع مع الرجل في جارية فاشتراها له من بلد فبعث بها اليه فحاضت في الطريق قبل ان تصل اليه قال مالك لا يطؤها حتى يستبرئها لنفسه وقول مالك في الجارية المستودعة ان حيضتها عند الذي استودعها لا تجزئه الا أن تكون جارية لا تخرج وهي محبوسة في بيته

النقد في الاستبراء

(قلت) أرأيت اذا اشترى الرجل الجارية وهي ممن يستبرأ أيصلح أن يشترط النقد فيها أم لا (قال) قال مالك ان اشترط النقد فيها فالبيع مفسوخ (قلت) فان اشترطا ان يتواضعا النقد على يدي رجل أيجوز ذلك في قول مالك أم لا (قال) نعم قال مالك فذلك جائز قال (فقلت) لمالك فان هلك الثمن قبل ان تخرج الجارية من الاستبراء ممن يكون الثمن قال ان خرجت من الحيضة كان الثمن من البائع وان ماتت أو ألفيت حاملا كان الثمن من المشتري لانه اذا تم البيع فالبائع قابض للثمن لان الثمن انما وضع له واذا لم يتم البيع فالثمن من مال المشتري لان

وجب اللعان فيها فأحدها أن ينفي حملا لم يكن مقرا به ويدعي الاستبراء والثاني أن يدعي رؤية لا مسيس بعدها في غير ظاهرة الحمل والثالث أن ينكر الوطء جملة فيقول لها لم أطأك قط أو منذ مدة كذا وكذا مما لا يلحق بمثله الانساب وأما الوجوه الثلاثة التي يختلف في وجوب اللعان فيها فأحدها أن يقذف زوجته ولم يدع رؤية والثاني أن ينفي حملا ولا يدعي استبراء والثالث أن يدعي رؤية ولا مسيس بعدها في حامل بينة الحمل لان ابن الجلاب حكى

الجارية لم تجب له فالمال ماله (قلت) فهل يصلح في هذا اذا جعلاها على يدى المشترى ان يشترط النقد (قال) لا يصلح وان اشترط النقد في هذا كان البيع مفسوخا (قلت) فان لم يشترط النقد ونقده المشترى الثمن في أيام الاستبراء أيجوز ذلك في قول مالك أم لا (قال) قال مالك لا بأس بذلك اذا كان بغير شرط

﴿ استبراء الصغيرة والكبيرة التي تحيض والتي لا تحيض من صغر أو كبر ﴾

(قلت أرأيت ان كانت لا تحيض من صغر أو كبر ومثلها يوطأ فاشتراها رجل (قال) قال مالك يستبرئها بثلاثة أشهر (قلت) فان كانت ممن تحيض (قال) قال مالك يستبرئها بحيضة (قلت) فان كانت ممن تحيض فارتفعت حيضتها أشهرا كيف يصنع في قول مالك (قال) قال مالك لا يطؤها المشترى حتى يمضى لها ثلاثة أشهر الا ان ترتاب فان ارتابت رفعت ربيتها الى تسعة أشهر فان لم يتبين بها حمل وطئها مكانه وليس عليه بعد التسعة أشهر شئ الا ان ترتاب بحمل فان ارتابت بحمل لم توطأ حتى تستبرأ من تلك الريبة وان انقطعت عنها الريبة بعد لثلاثة الاشهر فتى ما انقطعت أصابها سيدها ولم ينتظر بها تسعة أشهر (ابن وهب) عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر كان يقول فيمن اشترى أمة انه لا يقربها حتى تستبرأ بحيضة (قال ابن وهب) قال وسمعت سفيان الثورى يحدث عن فراس بن يحيى عن عامر الشعبى عن علقمة بن قيس عن عبد الله بن مسعود انه قال تستبرئ الامة اذا بيعت بحيضة (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن القاسم بن محمد وسالم وفضالة بن عبيد صاحب النبي صلى الله عليه وسلم وابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة وعطاء بن أبي رباح مثله (ابن وهب) قال ابن شهاب وهى السنة (ابن وهب) وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان النكاح انما استبراؤه بعد الايطاء والدخول على المنكوحة أمانة ولانه انما يحل نكاحها الانها محصنة فليس مثلها يوقف على الريبة وان المملوكة التي تستبرأ حيضتها عهدة واستبراؤها سنة فلا تتفق المنكوحة ولا التي تباع (ابن وهب) وقال لي مالك لا تستبرأ الامة في النكاح وقال مالك استبراء أرحام الاماء اللائى لم يبلغن المحيض واللائى قد يئسن من المحيض في البيع ثلاثة أشهر أمر الناس على ذلك عندنا وهو مع ذلك من أعجب ما سمعت الى فيه وان كانت تحيض فحيضة (قال ابن وهب) وقاله عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب ويحيى ابن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن وبكير بن الاشج وغيرهم من أهل العلم

﴿ في استبراء المريضة ﴾

(قلت) أرأيت ان اشتريت جارية فتواضعناها للاستبراء فأصابها في الاستبراء مرض فارتفعت حيضتها من ذلك المرض فرضى المشترى ان يقبلها بذلك المرض متى يطؤها (قال) قال مالك ذلك لا يطؤها اذا رفعتها حيضتها الا بعد ثلاثة أشهر والمرض وغير المرض يدخل في قول مالك (قلت) وكل شئ أصابها في أيام الاستبراء من مرض أو عيب أو داء يكون ذلك عند الناس عيبا أو نقصانا في الجارية فللمشترى ان يردها ولا يقبلها في قول مالك (قال) نعم الا ان يحب ان يقبلها بذلك العيب فان رضى أن يقبلها بذلك العيب وقال البائع لا أدفعها اليك اذا كان لك لو وجدت بها عيبا ان تردها على فليس لك ان تختار على قال ذلك الى المشترى ان أحب أن يأخذها أخذها وليس للبائع في هذا حجة وان أحب أن يترك ترك

عن مالك في هذه المسائل الثلاث ثلاث روايات أحدها ايجاب الحد ولا لعان والثانية ايجاب اللعان ونبرت النسب ه والثالثة ايجاب اللعان وسقوط النسب به واختلف في التعريض قول ابن القاسم فرة رآه كالتصريح بالقذف وأوجب اللعان فيه وهو قوله في كتاب القذف من المدونة وظاهر قوله في اللعان منها ومرة قال بجواز التعريض ولا يلاعن وهو قول أشهب في كتاب ابن المواز انه يحد في التعريض ولا يلاعن الا أن يكون تعريضا

﴿ فى وطء الجارية أيام الاستبراء ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يشترى الجارية أيصلح له أن يقبل أو يباشر فى حال الاستبراء (قال) قال مالك لا يتلذذ منها فى حال الاستبراء بقبلة ولا بجس ولا ينظر ولا بشئ الا أن ينظر على غير وجه التلذذ فلا بأس (قلت) أرأيت من اشترى جارية فوطئها فى حال الاستبراء ثم حاضت فصارت له أترى أن ينكله السلطان بما صنع من وطئه اياها فى أيام الاستبراء (قال) نعم ان لم يعذر بالجهل (قلت) أرأيت ان اشترى رجل جارية وهى بكر فوطئها فى حال الاستبراء فأصابها عيب فى حال الاستبراء ذهاب عين أو ذهاب يد أو عمى أو داء فأراد المشترى ان يردها (قال) له ان يردها ويرد معها ما نقصه الوطء (قلت) ولا يكون عليه الصداق فى قول مالك (قال) لا لانها سلعة من السلع فانما عليه ما نقصها الوطء فان لم ينقصها الوطء فلا شئ عليه (قلت) وكذلك فى قول مالك ان اغتصب رجل جارية فوطئها كانت بكرا أو ثيبا فانما عليه ما نقصها قال نعم (قلت) ولا يعرف مالك الصداق قال لا وأخبرنى عن ابن وهب عن الليث عن يحيى بن سعيد انه حدثه قال من اشترى جارية قد بلغت المحيض فلا ينبغى له ان يطأها حتى تحيض ولا يقبلها ولا يتلذذ بشئ من أمرها فاذا اشتريت الجارية التى قد عركت لم توطأ حتى تعرك فان ماتت قبل ذلك كانت من البائع ليس للمشترى ان يقبلها ولا يغمزها ولا ينظر اليها تلذذا (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن خالد بن يزيد عن عطاء بن أبى رباح انه قال فى رجل اشترى جارية حبلى هل يباشرها فى ثوب واحد (قال) ما أحب أن يفعل (مسلمة) بن على عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين قال لا يضع يده عليها حتى تضع وقاله الاوزاعى (قال ابن وهب) وابن نافع عن مالك من ابتاع أمة حاملا من غيره فلا يحل له وطؤها كان حمله ذلك عنده أو عند غيره من زوج أو زنا ولا ينبغى له ان يباشرها ولا يقبلها ولا يغمزها ولا يجسها ولا يجردها للذة حتى تضع حملها قال وان بيعت الجارية بالبراءة حاملا أو غير حامل فلا تقبل ولا تباشر لا قبل ان يتبين حملها ولا بعد حتى تضع

﴿ فى وطء الجارية فى أيام الاستبراء ثم تأتى بولد ﴾

(قلت) أرأيت ان وطئتها فى حال الاستبراء ثم جاءت بولد وقد كان البائع وطئها أيضا كيف يصنع بهذا الولد (قال) قال مالك أرى ان يدعى اليه القافة اذا ولدته لاكثر من ستة أشهر من يوم وطئها المشترى فان كان ولدته لاقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشترى فهو من البائع اذا أقر بالوطء وينكل المشترى فى حال هذا كله حين وطئ فى حال الاستبراء وان كان البائع أنكر الوطء فالولد ولد الجارية لا أب له اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشترى ويكون للمشترى ان يردها ولا يكون عليه للوطء غرم وعليه العقوبة الا ان يكون نقصها وطؤه (قلت) فان كانت الجارية بكرا فافتضها المشترى فى حال الاستبراء فجاءت بالولد لاقل من ستة أشهر والبائع منكر للوطء (قال) لا أب له وهى وولدها للاول الا ان يقبلها المشترى فذلك له الا أن يكون البائع أقر ان الولد ولده فينتقض البيع ويكون الولد ولده والجارية أم ولده (قلت) أرأيت ان قال البائع قد كنت أتخذتها ولكنى لم أنزل الماء فيها وليس الولد ولدى أيكون ذلك له أم لا (قال) ذلك له ولا يلزمه الولد (قلت) أرأيت هذه التى وطئ المشترى فى حال الاستبراء فجاءت الجارية بولد لاكثر من ستة أشهر فالحقت القافة الولد بالمشترى أتصير أم ولد بهذا الولد فى قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان باع رجل جارية وأقر بانه كان يطأ ولا ينزل فيها فجاءت بولد لما تجئ به النساء من يوم وطئها سيدها (قال) قال مالك يلزمه الولد ولا ينفعه ان يقول كنت أعزل عنها (قال

يشبه التصريح وأما مثل قوله وجدتها مع رجل عريانين فى لحاف أو وجدتها تحته فلا يلاعن فى هذا ويؤدب ولو قاله لاجنبى يحد الا فى قوله رأيتها تقبل رجلا فان رجع لها ليمينه فى التعريض فلو قال رأيتها تزنى لاعن قاله عبد الملك وهو عندى تفسير لقول من لم ير فى التعريض اللعان

أشهب وقد نزل مثل ذلك على عهد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رجل انى كنت أعزل عنها فقال له صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الوكاء ينفلت فالحق به الولد وذكره أشهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا

﴿ تم كتاب الاستبراء من المدونة الكبرى ﴾

﴿ بحمد الله وعونه ويليه كتاب العتق الاول ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ فى العتق ﴾

(قلت) أرأيت التدبير والعتق بيمين أمختلف هو (قال) نعم لان العتق بيمين اذا حنث عتق عليه الا أن يكون جعل حنثه بعد موت فلان أو بعد خدمة العبد الى أجل كذا وكذا فيكون كما قال (قلت) والعتق عند مالك واجب لانه شئ قد أنفذه و بتله والتدبير واجب لانه ايجاب أوجبه على نفسه واليمين فى العتق لازمة والوصية بالعتق عدة ان شاء رجع فيها فقال نعم هذا كله كذلك عند مالك (قلت) أرأيت ان قال لله على عتق رقيق هؤلاء أيجبر على عتقهم أم لا (قال) لا يجبر على عتقهم ان شاء أعتقهم وان شاء حبسهم (قلت) وهذا قول مالك قال هذا رأيى (قلت) وكان يرى ذلك مالك على سيدهم ان يفى بما وعد ذلك (قال) نعم كان يرى ذلك عليه (قلت) فان كان يرى ذلك عليه واجبا لم لا يعتقهم عليه (قال) انما هذه عدة جعلها لله من عمل البر فلا يجبر على ذلك ولكنه يؤمر بذلك وانما الذى يعتقه عليه السلطان عند مالك ان لو كانت يمينه عتقهم فحنث فيها أو أبت عتقهم بغير يمين فاما اذا كان نذرا منه أو موعدا فانما يؤمر بان يفى ولا يجبر على ذلك

﴿ فى الرجل يقول للعبد ان اشتريتك فأنت حر ثم يشترى بعضه أو يشتريه شراء فاسدا ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لعبد ان اشتريتك فأنت حر فاشترى بعضه (قال) يعتق عليه كله عند مالك ويقوم عليه نصيب شركائه لان مالكا قال من قال كل مملوك لى حر وله أنصاف مماليك فانه يعتق ما بقى عليه منهم (قلت) أرأيت ان قلت ان ملكت فلانا فهو حر فملكت نصفه (قال) هو حر و يقوم عليك ما بقى (قلت) أرأيت ان قلت ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتريته بيعا فاسدا (قال) قال مالك من اشترى عبدا بيعا فاعتقه جاز عتقه فكذلك هذا يعتق عليه و يرد الثمن و يرجعان الى القيمة فيكون عليه قيمة العبد (وقال) مالك اذا اشترى رجل عبدا بثوب فأعتق العبد واستحق الثوب فانه يرجع على بائع الثوب بقيمة العبد (قلت) أرأيت ان قال لامة اذا اشتريتك فأنت حرة أتعتق عليه فى قول مالك اذا اشتراها (قال) نعم

﴿ فى الرجل يقول للعبد ان بعتك فأنت حر ثم يبيعه ﴾

(قلت) أرأيت ان قال الرجل لعبده ان بعتك فأنت حر فباعه (قال) قال مالك يعتق على البائع و يرد الثمن (قلت) فان قال رجل لرجل ان اشتريت عبدك فلانا فهو حر وقال سيده ان بعتكه فهو حر فباعه سيده من الحالف (قال) قال مالك هو حر من الذى قال ان بعتك (قلت) لم (قال) لان الحنث قد وقع والبيع معا وقد كان مرهونا باليمين قبل البيع ور بما عقد فيه قبل ان يبيعه (قال) ابن القاسم وحدثنى ابن أبى حازم ان ربيعة كان يقول هو مرتهن فى يمينه

﴿ فصل ﴾ وأصل اللعان انما جعل لنفى الولد بتلاعن الرجل بمجرد نفس الحمل دون قذف فى مذهبنا والمخالف فى هذا بعض أصحاب الشافعى وهو بعيد اذ قد تكون مغلوبة على نفسها وله أن يلاعنها وهى حامل وقد قيل ليس له أن يلاعنها حتى تضع روى ذلك عن مالك وهو قول ابن الماجشون ومذهب أبى حنيفة ويرده

﴿ الذى

﴿ الذي يقول لعبده ان بعتك فأنت حر ﴾

(سحنون) عن ابن وهب عن سهل بن أبي حاتم عن قرة بن خالد (قال) سئل الحسن البصري عن رجل قال لمملوكه ان بعتك فأنت حر فباعه قال هو حر من مال البائع (أشهب) عن ابن الدراوردي عن عثمان بن ربيعة انه قال يعتق لانه كان مرتهنا باليمين قبل البيع (ابن وهب) وقال ابراهيم النخعي وقتادة في الذي يقول ان بعت غلامي فهو حر فباعه فهو حر (سحنون) عن ابن وهب عن سفيان ابن عيينه عن ابن أبي ليلى وابن شبرمة قالا اذا قال الرجل يوم اشترى هـذا الغلام أو أبيعه فهو حر (قال) فان اشتراه أو باعه فهو حر على ما قال قال فقيل لابن شبرمة لم يقل ذلك في البيع فقال اليس يقول اذا مت فغلامي حر فهو مثله

﴿ في الرجل يقول كل مملوك لي حر وله مكاتبون ومدبرون وانصاف مماليك ﴾

(قلت) أرأيت ان قال كل مملوك لي حر لوجـه الله وله مكاتبون ومدبرون وأمهات أولاد أيعتقهم عليه مالك (قال) قال مالك هم أحرار كلهم (قلت) أرأيت ان قال كل مملوك لي حر البتة وله نصف مملوك أيعتق عليه أم لا (قال) قال مالك يعتق عليه (قلت) فيقوم بقيمته عليه ان كان موسرا في قول مالك (قال) لي مالك نعم (قلت) فان قال كل مملوك لي حر وله شقص في مملوك أيعتق عليه ذلك الشقص في قول مالك (قال) نعم يعتق ويقوم عليه شقص صاحبه ان كان له مال (قلت) أرأيت ان قال كل مملوك لي حر وله مماليك ولمماليكه مماليك (قال) مالك لا يعتق عليه الا مماليكه ويترك مماليك مماليكه في يدي مماليكه الذين أعتقوا يبيعونهم رقيقا لهم (قلت) وكذلك ان كان للمماليك أمهات أولاد لم يعتقوا وكانوا تبعا لهم في قول مالك (قال) نعم (قلت) فان كان للمماليك أولاد من أمهات أولادهم فقال يعتقون عند مالك لان الاولاد ليسوا بمماليك لآبائهم انما هم مال للسيد ويعتقون كانوا اولدوا قبل حلفه أو بعد حلفه (قلت) أرأيت ان قال ان كلمت فلانا فكل مملوك لي حر وعنده مكاتبون وأمهات أولاد ومدبرون وأشقاص من عبيد فكلمه فقال مالك يحنث فيهم كلهم ويعتقون عليه ويقوم عليه بقية العبيد الذين له فيهم الشقوص ان كان موسرا

﴿ في الرجل يقول لمملوك غيره أنت حر من مالي أو لجارية غيره أنت حرة ان وطئتك ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يقول لعبد لا يملكه أنت حر من مالي (قال) لا يعتق عليه (قال) مالك فان قال سيده أنا أرضى أن أبيعه منك فانه لا يعتق عليه عند مالك وانما يعتق عليه عند مالك اذا قال ان اشتريتك أو ملكتك فأنت حر فهذا الذي ان اشتراه أو ملكه فهو حر عند مالك (قلت) ارايت ان قال لامة لا يملكها ان وطئتك فأنت حرة فاشتراها فوطئها (قال) هذه لا تعتق عليه الا أن يكون أراد بقوله ان وطئتك أي ان اشتريتك فوطئتك فأنت حرة فان أراد هذا فهي حرة كما أراد وان لم يرد هذا فلا تعتق عليه (قلت) وكذلك ان قال لها ان ضربتك فأنت حرة وهي في ملك غيره (قال) هذا والاول سواء فيما فسرت لك (ابن وهب) عن ابن أبي الزناد عن أبيه انه قال في رجل قال لعبد رجل أنت حر في مالي ان ذلك باطل وليس ذلك بشئ

﴿ في الرجل يقول كل مملوك أملكه فهو حر ﴾

(قلت) أرأيت ان قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر (قال) قال مالك لا شئ عليه (قال) وقال مالك وان قال كل عبد أشتريه فهو حر فلا شئ عليه فيما اشترى من العبيد (قال) وقال مالك ولو قال كل جارية أشتريها

الاثر وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وزوجتـه وقال ان جاءت به على نعت كذا فلا أراه الا قد صدق عليها وان جاءت به على نعت كذا فلا أراه الا قد كذب عليها ويلاعن من ادعى رؤية لما يخاف

فهي حرة فلاشئ عليه فيما اشترى من الجوارى (قال) مالك الا أن يسمى جارية بعينها أو عبدا بعينه أو جنسا من الاجناس (قال) مالك وهذا مثل الطلاق اذا قال كل جارية أو قال كل عبد أو قال كل مملوك فهو بمنزلة من قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق (قلت) وكذلك ان كان حلف بهذه وعنده رقيق فان له أن يشتريه ولا يعتقون عليه في قول مالك (قال) نعم (قلت) وهو بمنزلة يمينه في الطلاق اذا حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها وعنده أربع نسوة حرائر كان له أن يتزوج ان طلقهن أو طلق واحدة منهن كان له أن يتزوج وكانت يمينه باطلا في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان قال كل عبد أملكه فهو حر (قال) قال مالك لا تلزمه هذه اليمين وليس بشئ (قال) وقال مالك أو قال كل عبد أملكه فهو حر أو قال كل جارية أشتريها فهي حرة فلاشئ عليه لانه قد عم الجوارى وعم الغلمان فلا تلزم هذا هذه اليمين (ابن القاسم) وذكر ذلك مالك عن ابن مسعود انه كان يقول من قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق أو كل جارية أبتاعها فهي حرة أو كل عبد أبتاعه فهو حر (وقال) ابن مسعود لاشئ عليه الا أن يسمى امرأة بعينها أو قبيلة أو فخذا أو جنسا من الاجناس أو رأسا بعينه (قلت) أرأيت ان قال ان دخلت هذه الدار أبدا فكل مملوك أملكه فهو حر فدخل الدار (قال) لا يلزمه الحنث اذا حنث الا في كل مملوك كان عنده يوم حلف وهذا قول مالك (قال) فقلنا لمالك فلو أن رجلا قال كل مملوك أملكه فهو حر لوجه الله ان تزوجت فلانة ولا رقيق له فأفاد رقيقا ثم تزوجها بعد ذلك (قال) فلاشئ عليه فيما أفاده بعد يمينه قبل تزويجها ولا بعد تزويجها (وقال) أشهب اذا قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك أملكه أبدا فهو حر فدخل الدار قال لا يلزمه الحنث في كل مملوك عنده لانه لما قال كل مملوك أملكه أبدا علم أنه انما أراد الملك فيما يستقبل ألا ترى انه لو قال كل مملوك أملكه أبدا وكل امرأة أتزوجها أبدا الى طالق وله مماليك وله زوجة أنه لاشئ عليه فيما في يديه فكذلك اذا حلف (قال سحنون) أخبرني ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة أنه قال اذا قال الرجل كل امرأة أنكحها فهي طالق ان ذلك ليس عليه الا أن يسمى امرأة بعينها أو قبيلتها أو قريتها فان فعل ذلك جاز عليه (ابن وهب) عن يونس عن ربيعة بنحو ذلك في الطلاق والعتاق (قال) ربيعة وأن ناسا يرون ذلك بمنزلة التحريم اذا جمع تحريم النساء والارقاء ولم يجعل الله الطلاق الا رحمة ولا العتاق الا أجرا فكان في هذا هلكة من أخذ به

﴿في الرجل يحلف بعتق كل مملوك يملكه من جنس من الاجناس أو يسميه الى أجل من الآجال﴾

(قلت) فلو قال كل مملوك أملكه من الصقالبة أو البربر أو الفرس أو مصر أو من الشأم فيما يستقبل فهو حر قال هذا يلزمه لانه قد سمى جنسا أو موضعا ولم يعم فيلزمه هذا عند مالك (قلت) أرأيت ان قال كل مملوك اشتريه من مصر فهو حر فأمر غيره فاشترى له أيعتق عليه في قول مالك (قال) نعم يعتق عليه في قول مالك لانه اذا اشتراه بامره فكأنه هو الذي اشتراه (قلت) أرأيت ان قال كل مملوك اشتريه من الصقالبة فهو حر فوهب له عبد صقلبي على ثواب أيعتق عليه أم لا في قول مالك (قال) قال مالك الهبة للثواب بيع من البيوع فاذا كان بيعا عتق عليه (قلت) ومتى يكون حرا اذا قبله للثواب أو اذا دفع الثواب قال اذا قبله للثواب فهو حر ساعتئذ قبل أن يدفع الثواب ويجبر على دفع الثواب اذا كانوا قد سموا الثواب وان كانوا لم يسموا الثواب فهو حر ويكون عليه قيمة العبد الا أن يرضى بدون القيمة من الثواب لان الهبة للثواب عند مالك بيع من البيوع فاذا قبله للثواب عتق عليه فاذا عتق عليه فقد استهلكه فعليه قيمته وهذا رأيي (قلت) أرأيت ان قال كل مملوك أشتريه من الصقالبة فهو حر فوهب له عبد صقلبي لغير الثواب أو تصدق به عليه أو أوصى له به أو ورثه

أن يلحق به الولد باجماع اذا لم تكن ظاهرة الحمل وأما من قذف زوجته ولم يدع رؤية ولا نفي حملا فالاصح من الاقاويل أنه يحد ولا يلاعن ومن أوجب اللعان فيه جعل العلة في ذلك رفع الحد عن نفسه مع أنه ظاهر القرآن

أيعتق عليه في قول مالك أم لا (قال) قال مالك ان كان أراد أن لا يبتاع من الصقالبة انما أراد يمينه ان لا يشتري ولم يرد بيمينه الملك فانه لا يعتق عليه وان أراد بيمينه الملك حين قال كل مملوك اشتريه من الصقالبة أراد أن كل مملوك يملكه من الصقالبة فهو حر وورثه أو أوصى له به أو وهب له أو تصدق به عليه فهو حر فلا يلتفت الى قوله كل مملوك أشتريه اذا كان أراد بذلك الملك (قلت) فان لم يكن له نية في شئ وكانت يمينه مسجلة (قال) فلا شئ عليه وهو على الاشتراء أبدا كما حلف حتى يريد الملك ويكون ذلك هو الذي نوى (قلت) أرأيت ان قال أن كلمت فلانا أبدا فكل مملوك أملكه من الصقالبة فهو حر (قال) فذلك عليه عند مالك اذا كلم فلانا فكل مملوك يملكه بعد ذلك من الصقالبة فهو حر (قلت) فان اشترى بعد يمينه وقبل أن يكلمه صقالبة ثم كلمه بعد الاشتراء قال فهم أحرار الا أن يكون أراد بيمينه كل مملوك أملكه بعد حنثى فهو حر فذلك على مانوى اذا كان ذلك الذي نوى وأراد (قلت) فان قال كل مملوك أملكه الى ثلاثين سنة فهو حر (قال) هذا يلزمه عند مالك لانه قد وقت

﴿في الرجل يحلف بعتق عبده ان كلم رجلا فيبيعه أو يكاتبه ثم يكلمه ثم يبتاعه بعد ذلك﴾

(قلت) أرأيت ان قال ان كلمت فلانا فعبدي حر فباعه ثم كلم فلانا ثم اشتراه ثم كلم فلانا (قال) قال مالك يحنث ههنا (قلت) لم (قال) لانه لم يحنث بالكلام الاول حين كلمه وهو في غير ملكه وانما يحنث فيه اذا حنث وهو في ملكه (قال) فقلت لمالك فلو فلس فباعه عليه السلطان ثم أيسر يوما فاشتراه فكلمه (قال) يحنث وليس بيع السلطان اياه مما يخرجه من يمينه (قال) مالك وبيعه وبيع السلطان واحد قال مالك وان كلم فلانا المحلوف عليه بعد ماورث العبد أنه لا يحنث (قلت) فلو حلفت بعتقه أن لا يكلم فلانا فبعته ثم كلمت فلانا ثم وهب لي العبد أو تصدق به على فكلمته قال هو حانث (قلت) مافرق مابين الميراث في هذا الوجه وبين الشراء والصدقة أو الهبة (قال) قال مالك لان الميراث لم يجره الى نفسه ولكن الميراث جر العبد اليه وهذه الاشياء كلها هو جرها الى نفسه ولو شاء أن يتركها تركها (قلت) أرأيت ان قال لعبده ان كلمت فلانا فأنت حر فكاتبه ثم كلم فلانا (قال) يعتق عليه لان مالكا قال لي من حلف بعتق رقيقه فحنث فدخل في ذلك المكاتب والمدبر وأمهات الاولاد والاماء والعبيد فكل هؤلاء يعتق عليه (قلت) فان كاتبه وعبدا آخر معه كتابة واحدة ثم كلم السيد فلانا أيعتق هذا الذي كان حلف بعتقه (قال) لا أرى العتق جائزا الا أن يجيزه صاحبه لانه لو ابتدأ عتق أحدهما الساعة لم يجز الا أن يجيز ذلك صاحبه فيجوز فكذلك مسئلتك لانه انما أعتق بكلام مولاه حين كلم المحلوف عليه فهو بمنزلة الابتداء (قال) وقال مالك ولو أن رجلا حلف أن لا يكلم فلانا بعتق رقيقه فباعهم فوقع أحد منهم عند والده أو عند أخ له فمات فبيع في ميراثه فاشترى منهم رأسا ثم كلم صاحبه (قال) مالك ان كان الرأس الذي اشترى هو أكثر من قدر ميراثه عتق عليه كله وان كان أقل من ذلك رجع رقيقا وان فضل عن قيمة هذا الرأس فلا حنث عليه قال مالك لانه عندي بمنزلة المقاسمة (قال) ابن القاسم ولو أن رجلا حلف بعتق رقيقه أن لا يكلم فلانا فباعهم ثم ورثهم ولم يكن كلم فلانا حتى ورثهم فكلمه فلا حنث عليه وهو قول مالك وقد قال غيره من كبار أصحاب مالك في الذي يحلف أن لا يكلم رجلا بعتق غلام له ثم يبيعه عليه السلطان في الدين ثم يشتريه أنه بمنزلة الميراث أن لو باعه ثم ورثه لانه يرى أن بيع السلطان له في الدين ليس مثل بيعه للذي يتهم عليه من بيعه هو من قبل نفسه ثم يعيده اليه ليخرج من يمينه

وهو قوله والذين يرمون أزواجهم لم يذكر نفي حمل ولا رؤية زنا وهذا ليس بين لان الحكم انما هو لمعاني الالفاظ لا لظاهرها فاذا لاعن على الرؤية وادعى الاستبراء لا نفي الولد باجماع وأما اذا ادعى الاستبراء فاختلف هل

﴿في الرجل يحلف بحرية شقص له في عبد أن لا يدخل الدار﴾

فيبيع ذلك الشقص ويشتري الشقص الآخر ثم يدخل الدار (قلت) أرأيت ان حلفت بحرية شقص لي في عبد ان دخلت هذه الدار فاشتريت الشقص الآخر ثم دخلت الدار (قال) يعتق جميع العبد عند مالك لانه حين دخل الدار حنث في الشقص الذي حلف به فاذا اعتق ذلك الشقص عتق عليه ما بقي من العبيد اذا كان يملكه فان كان لا يملكه فحنث في شقصه ذلك نظر فان كان له مال عتق عليه جميعه وهذا قول مالك فهذا يدلك على أنه اذا كان الجميع له أنه يعتق عليه جميعه (قلت) أرأيت لو باع شقصه من رجل غير شريكه واشترى بعد ذلك الشقص الآخر من العبيد من شريكه فدخل الدار التي حلف بحرية شقصه الذي باع أن لا يدخلها (قال) لا يعتق عليه لان مالكا قال من حلف بعتق عبد له ان دخل هذه الدار فباع العبد واشترى عبدا غيره ثم دخل الدار لم يحنث فان عاد فاشترى عبده الذي حلف بحريته ان دخل الدار ثم دخل الدار بعد دخلته الاولى والعبد في ملكه فانه يحنث عند مالك لانه لم يحنث بدخوله الاول لانه في دخوله الاول لم يكن العبد في ملكه (قال) وانما يحنث في هذا العبد اذا عاد اليه فدخل الدار بعد أن عاد اليه العبد اذا كان انما عاد باشتراء أو بهبة أو بصدقة أو بوصية أو بوجه من وجوه الملك الا أن يعود اليه بالميراث فانه لا يحنث ان دخل الدار والعبد في ملكه اذا كان انما عاد اليه بميراث (قلت) ما فرق بين الوراثة وبين ما سوى ذلك قال لانه لا يتهم في الوراثة أن يكون انما باعه ليرثه والهبة والصدقة هو جره الى نفسه ولو شاء أن يتركه اتركه والوراثة ليس يقدر على دفعها عنه (قال) سحنون وقال أشهب مثل جميع ما قال عبد الرحمن ابن القاسم

﴿في الرجل يحلف بعتق كل مملوك له أن لا يكلم فلانا وله يوم حلف مماليك ثم أفاد مماليك بعد ذلك ثم كلمه﴾

قلت) أرأيت ان قال كل مملوك لي حر يوم أكلم فلانا وله يوم حلف مماليك ثم أفاد مماليك بعد ذلك ثم كلمه وكيف ان كان يوم حلف لا مماليك له ثم أفاد مماليك ثم كلم فلانا (قال) لا يعتق عليه الا ما كان في ملكه يوم حلف (قال) مالك واذا قال الرجل ان كلمت فلانا فكل مملوك لي حر او حلف على ذلك بالطلاق ثم كلم فلانا فانه يعتق عليه ما كان في ملكه يوم حلف وتطلق عليه كل امرأة كانت عنده يوم حلف اذا كلم فلانا (قال) قال مالك وان لم يكن عنده يوم حلف عبد ولم يكن له امرأة يوم حلف فانه لا شيء عليه فلا شيء عليه فيما يتزوج بعد ذلك ولا فيما يشتري بعد ذلك (قلت) أرأيت ان قال ان كلمت فلانا فكل مملوك لي حر فاشترى رقيقا بعد اليمين فكلم فلانا أيحنث أم لا (قال) قال مالك لا يحنث الا فيما كان عنده ذلك اليوم قال مالك وفي الطلاق كذلك لا يحنث الا في كل امرأة كانت في ملكه ذلك اليوم (قال) مالك والصدقة كذلك

﴿في الرجل يحلف بحرية عبده أن لا يدخل الدار﴾

(قلت) لابن القاسم أرأيت الرجل يقول لامته ان لم أدخل الدار فأنت حرة (قال) هذا يمنع من بيعها ولا يطؤها لانه على حنث ألا ترى أنه اذا قال ان لم أدخل الدار فأنت حرة فمات قبل أن يدخل الدار عتقت الجارية في الثلث بالكلام الذي تكلم به فهذا يدلك على أنه كان في حنث واذا قال ان دخلت هذه الدار فأنت حرة فانه لا يمنع من بيعها ولا من وطئها لانه على بر فلا تقع الحرية ههنا الا بالفعل (قال) ومن قال لامته ان لم تدخلي الدار فأنت حرة (قال) أرى ان كان أراد بقوله على وجه أنه يريد بذلك يكرهها فذلك له يدخلها مكرهة ويكون القول قوله ويبر في يمينه وان كان انما قال أنت حرة ان لم تدخلي الدار ليس على وجه ما ذكرت

ينتفي الولد بذلك اللعان أم لا على ثلاثة أقوال أحدها أن الولد ينفيه اللعان على كل حال وان ولد لاقل من ستة أشهر وهو أحد قولي مالك في المدونة والثاني أنه لا ينفيه بحال وان ولد لاكثر من ستة أشهر ويلحق به وهو

لك من الاكراه انما فوض لها رأيت أن توقف الجارية ويمنع من وطئها ثم يتلوم له السلطان بقدر ما يعلم انه أراد بيمينه الى ذلك الاجل فان أبت الجارية الدخول وقالت لا أدخلها أعتقها عليه السلطان ولم ينتظر موته لان مالكا قال فى الرجل يقول لرجل ان لم تفعل كذا وكذا فعبدى حر وامرأتى طالق (قال) مالك يتلوم له السلطان بقدر ما يرى انه أراد بيمينه ولا يضرب له فى ذلك الاجل الا بقدر ما يرى السلطان ويتلوم له ويحال بينه وبين وطء أمته وبينه وبين وطء امرأته ان كان حلف فى هذا بطلاق امرأته ثم يقول السلطان للمحلوف عليه افعل هذا الذى حلف عليه هذا الرجل فان قال لا أفعله طلق عليه السلطان امرأته وأعتق عليه أمته ولا ينتظر فى هذا فى يمينه بالحرية موته ولا يضرب له فى يمينه هذه بالطلاق أجل المولى قال مالك وانما يتلوم له السلطان فى هذا على قدر ما يرى انه أراد بيمينه الى ذلك من الاجل (قال) مالك وانما الذى يضرب له أجل الايلاء اذا قال لامرأته أنت طالق ان لم أدخل هذه الدار وان لم أفعل كذا وكذا فهذا الذى يضرب له أجل الايلاء بعد أن ترفعه الى السلطان (قال) مالك وأما اذا قال أنت طالق ان لم تدخلى هذه الدار وقال لرجل آخر امرأتى طالق ان لم تفعل كذا وكذا فانه لا يضرب له فى هذا فى امرأته أجل الايلاء ولكن يتلوم له السلطان على ما وصفت لك فان دخلت الدار أو دخل ذلك الاجنبى الذى حلف عليه والا أوقفهما فان قالا لا ندخل طلقها عليه السلطان وكذلك ان كانت يمينه على رجل أجنبى بحرية رقيقه ان لم يدخل فلان هذه الدار فهو بحال ما وصفت لك يتلوم به السلطان ولا يكون فى هذا موليا اذا حلف بالطلاق ولكن يحال بينه وبينها وفى يمينه بالحرية فى هذا يوقف المحلوف عليه بعد التلوم للحالف فان قال لا أفعل ذلك أعتق عليه السلطان وطلق عليه (قلت) أرأيت ان حلف بعتق عبده ليضربنه أيحال بين السيد وبين ضربه فى قول مالك (قال) لا الا أن تكون يمينه وقعت على ضرب يحال بين السيد وبين ذلك الضرب من عبده فيحنث مكانه ويعتق عليه عبده وهو قول مالك (قلت) فلو كان ضربا لا يحال بين السيد وبين ذلك الضرب لم يكن له أن يبيعه حتى يضربه (قال) نعم (قلت) أرأيت من حلف بعتق عبده ليفعلن كذا وكذا فيحال بينه وبين العبد حتى ينظر أيبر أم يحنث أيحول بينه وبين عمل العبد فى قول مالك (قال) لا الا الوطء فانه لا يطأ فيه ان كانت أمة (ابن وهب) عن يونس عن ربيعة أنه قال فى رجل قال ان لم أنكح فلانة فغلامى حر وقال أعتق ما أملك من عبد أن لم أخاصم فلانا أو قال ان لم أجلد فلانا غلامى مائة سوط فغلامى حر (قال) ربيعة لا يترك أن يبيعه وينتظر به ويوقف العبد لذلك (قال) ربيعة وان لم يخاصمه حتى يموت الحالف فانه يعتق فى الثلث وذلك أنه لم يجب الحنث الا بعد موته وقال فى الذى يحلف ليجلدنه مائة سوط يوقف العبد فلا يبيعه حتى ينتظر أيجلده أم لا (قال) ابن وهب وأخبرنى الليث قال كتبت الى يحيى بن سعيد فى رجل قال لغلامه ان لم أضربك ألف سوط فأنت حر وقال لجارية له يطؤها مثل ذلك (قال) يحيى عتقه أحب الى من ضربه ومن خلا بغلامه أو بجاريته وحلف بذلك كان متعديا ظالما وأدبه السلطان ورأيت أن لو ابتلى بذلك أن يحول بينه وبينه فيعتقه (ابن وهب) قال الليث وقال ربيعة كنت معتقهما الا أن تنظر بهما أن يضربهما ألف سوط وذلك عند الله عظيم وظلم لا ينبغى أن يقرب ذلك وقال مالك مثله (وقال) مالك وان حلف على ما يجوز له من الضرب وقف عنها ولم يضرب له أجل ولم يجز له بيعها ولا وطؤها فان باعها فسخ البيع وردت عليه وان لم يضربها حتى يموت فهى فى ثلثه (وقال) ابن عمر لا يجوز للرجل أن يطأ جارية لا جارية يجوز له بيعها أو هبتها (وقال) ابن دينار يمنع من وطئها ويوقف فان باعها رددت البيع وأعتقتها على سيدها لانى لا أقض صفقة مسلم الا الى عتق

قول عبد الملك وأشهب والثالث التفرقة بين أن يلد لاقل من خمسة أشهر أو لا كثر منها وهو الدول الثانى لمالك فى المدونة فيأتى على هذا فى جملة المسالة ثلاثة أقوال وفى كل طرف منها قولان اذا ولدت لاقل من

﴿ فى الرجل يحلف بحرية عبده ان لم يفعل كذا وكذا الى أجل سماه ﴾

(قال) وقال مالك ولو ان رجلا حلف بطلاق امرأته على رجل ان لم يقضنى حقى الى أجل كذا وكذا فامرأته طالق البتة قال مالك فلا أرى أن يحال بينه وبين امرأته الى الاجل وهو مثل ما يحلف هو ليقضينه الى ذلك الاجل (قال) ابن القاسم والعتق عندى مثله اذا حلف ان لم يقض فلانا حقه وان لم يفعل فلان كذا وكذا الى أجل سماه لم يحل بينه وبين رقيقه فى وطئهن ولا بيعهن فان بر فلان الى ذلك الاجل فى القضاء أو فى الفعل الى ذلك الاجل كانوا رقيقا وان لم يبر عتقوا عليه بمنزلة ما لو حلف الا أن يكون عليه دين لا وفاء له فيفعل فيه بمثل ما يفعل بمن أعتق رقيقا له وعليه دين (قلت) أرأيت ان قال رجل لامرأته أنت طالق ان لم أدخل هذه الدار هذه السنة أو قال لامته أنت حرة ان لم أدخل الدار هذه السنة (قال) قال مالك يطؤها وليس له الى بيع الجارية سبيل حتى تمضى السنة فان دخل فى السنة بر وان لم يدخل فى السنة حتى مضت حنث وان كان قد باعها قبل مضى السنة رد البيع وكذلك هذا فى الطلاق ان لم يدخل الدار حتى تمضى السنة فانها تطلق فيه ولكن لا يحال بينه وبين وطئها الى السنة وان طلقها واحدة فانقضت عدتها قبل السنة أو صالحها خلت السنة وليست له بامرأة فحنث وليست تحته فانه ان تزوجها بعد ذلك لم يكن عليه شئ وهذا قول مالك لان مالكا قال فى رجل قال ان لم أقضك حقك الى سنة فامرأته طالق ورقيقه أحرار انه يطأ امرأته وجواريه فى السنة فان مضت السنة ولم يقضه حنث وان طلق امرأته قبل ان تنقضى السنة تطليقة فانقضت عدتها قبل السنة أو صالحها فمضت السنة ثم تزوجها بعد ذلك فلا شئ عليه (قلت) أرأيت ان قال ان لم أقضك حقك الى سنة فامرأته طالق ورقيقه أحرار لم قال مالك لا يمنع من الوطء ويمنعه من البيع الا ان كانت يمينه على بر فلا ينبغى له ان يحال بينه وبين بيع أمته وان كان على حنث فانه لا ينبغى ان يطأ جاريته ولا امرأته حتى يبر أو يحنث فلم قال مالك ما قال قال لان الرجل الحالف على بر فلذلك وطئ الامة فى هذا وهى فى البيع مرتهنة بيمين وهو حق لها فلا يقدر على بيعها للحق الذى لها فى يمينه لقول الجارية لا تبعنى حتى تبر أو تحنث وهو على بر بالوطء وهى بالبيع مرتهنة بيمينه فيها (قلت) فان قالت الامة انى لا أريد أن أطالبك فى يمينك بشئ قال لا ينظر الى قولها ولا تباع حتى يبر أو يحنث (قلت) أرأيت لو أعتق الى أجل من الآجال أله أن يستمتع ممن أعتق بحال ما وصفت لك فى قول مالك الى ذلك الاجل (قال) نعم من غير وطء (قال سحنون) وقال بعض الرواة عن مالك ليس له وطؤها كما ليس له بيعها وقد قال ابن عمر لا يجوز للرجل ان يطأ جارية الا جارية ان شاء باعها وان شاء وهبها وذكره ابن القاسم عن مالك

﴿ فى الرجل يحلف بحرية عبده ان لم يفعل كذا وكذا فيموت قبل ان يفعل ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لامرأته أنت طالق ان لم أدخل هذه الدار هذه السنة أو قال لامته أنت حرة ان لم أدخل هذه الدار هذه السنة فمات فى السنة قال فلا شئ عليه عند مالك لانه مات على بر (قلت) أرأيت ان قال لرجل أمتى حرة ان لم أفعل كذا وكذا وقال لرجل امرأته طالق ان لم تفعل كذا وكذا فتلوم له السلطان فمات الرجل الحالف فى أيام التلوم قال هو حانث فى الجارية وتعتق فى ثلث ماله وترثه امرأته لان الحنث وقع عليه بعد موته لانه كان لا ينبغى له أن يطأ واحدة منهما فى تلومه ولو كان على بر لوطئ فاذا مات قبل ان يفعل فقد حنث وعتقت الجارية فى الثلث وترثه امرأته (قال) سحنون وقال أشهب لا يعتق اذا مات الرجل فى التلوم (قلت) لابن القاسم فاذا قال لامرأته أنت طالق ان لم أتزوج عليك أو أنت طالق ان لم أدخل هذه الدار أهو على حنث حتى يفعل ما قال (قال) نعم (قلت) فان مات الحالف أو ماتت المرأة التى حلف عليها هل يتوارثان وفى قول مالك (قال)

ستة أشهر قولان واذا ولدت لاكثر من ستة أشهر قولان وهذا على مذهب من يتأول قوله فى المدونة مرة ألزمه ومرة لم يلزمه ومرة ينفيه وان كانت حاملا رجع الى قولين ويجعل قوله مرة لم يلزمه ومرة ينفيه وان كانت

نعم يتوارثان (قلت) فهل حنث في يمينه حين مات أو ماتت (قال) قال لي مالك لاحنث بعد الموت (قلت) فكيف كان هذا على حنث وحلت بينه و بين امرأته وضربت له أجل الايلاء لانه عندك على حنث وهو اذا مات أو ماتت امرأته قلت لايحنث فلم كان هذا هكذا (قال) لأنه لاحنث عندنا بعد الموت (قلت) أرأيت ان حلف في الصحة على شئ ليفعلنه بعتق رقيقه فمات ولم يضرب لذلك أجلا قبل ان يفعله أيعتق رقيقه من الثلث أو من جميع المال (قال) قال مالك يعتقون من الثلث قال مالك ولا يستطيع ان يبيعهم قبل موته وان كانت فيهم جارية لم يقدر على ان يطأها حتى يبر أو يحنث فتخرج حرة (قلت) فلم جعلهم مالك من الثلث وأصل يمينه انما كانت في الصحة (قال) لان الحنث نزل بعد الموت وكل عتق بعد الموت فهو في الثلث لانه لم يزل على الحنث حتى مات فلما ثبت على الحنث حتى مات علمنا انه انما أراد أن يعتقهم بعد موته وقد علمت ان من أعتق في المرض انه من الثلث فالذي بعد الموت أحرى ان يكون من الثلث (سحنون) لان للرجل أن يوصى بان يعتق عنه بعد موته ولا يجوز أن يوصى رجل بطلاق امرأته بعد موته

﴿ في الرجل يحلف بحرية عبده أن لا يفعل كذا وكذا فيبيع عبده ذلك ثم يشتريه ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لعبده أنت حر ان دخلت هذه الدار فباعه ثم اشتراه (قال) يرجع عليه اليمين عند مالك (قلت) أرأيت ان قال كل مملوك لي حر وعليه دين يغترق المماليك وليس له مال سواهم وقال هذه المقالة في صحته (قال) قال مالك لا يجوز عتقه لان عليه دينا يغترق قيمتهم (قلت) فان كان الدين لا يغترق قيمتهم (قال) يباع منهم جميعا بقدر الدين بالسوية ثم يعتق ماسوى ذلك (قلت) أبالقرعة أم بغير القرعة (قال) يعتق منهم بالحصص بغير قرعة وليست القرعة عند مالك الا في الذي يعتق في وصيته (سحنون) (قال) وقال مالك الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا انه لا يجوز عتاقة الرجل عليه الدين يحيط بماله ولا هبته ولا صدقته وان كانت الديون التي عليه الى أجل وان كان بعيدا الا أن يأذن له في ذلك الغرماء واما بيعه وابتياعه و رهنه فذلك جائز وانما الرهن مثل البيع (قال) مالك ولا ينبغي ان يطأ شيأ من ولائده اللائي رد الغرماء عتقهن عليه ان أجاز الغرماء عتقهن مضى عليه وان أيسر قبل ان يحدث فيهن بيعا أعتقهن

﴿ في الرجل يحلف بحرية أحد عبيده ثم يحنث ﴾

(قلت) أرأيت ان حلف بطلاق احدى امرأتيه هاتين فحنث (قال) قال مالك ان كانت له نية حين قال احدى امرأتي هاتين طالق طلقت تلك بعينها وهو مصدق وان لم يكن له نية في واحدة طلقتا عليه جميعا (قال) ابن القاسم فاذا جحد وشهد عليه كان بمنزلة من لم تكن له نية (قال) وقال مالك وان كان نوى واحدة فانسيها طلقتا عليه جميعا (قلت) فان قال رأس من رقيقي حر ولم ينو شيأ ولا واحدا بعينه (قال) فهو مخير في ان يعتق من شاء منهم وانما هو بمنزلة من قال رأس من رقيقي صدقة على المساكين أو في سبيل الله فهو مخير فيمن شاء منهم (قلت) أرأيت ان قال رجل لعبدين له أحدكما حر (قال) ان كانت له نية في أحدهما قبلت نيته وصدق ولا يمين عليه وان لم تكن له نية أعتق أيهما شاء والطلاق مخالف لهذا اذا طلق احدى من امرأتيه ان نوى واحدة والا طلقتا عليه جميعا (قلت) فان قال ذلك في صحته في العبدين ثم مرض فقال في مرضه نويت هذا العبد أيكون مصدقا ويخرج من جميع المال (قال) نعم أراه من جميع المال الا أن يكون قيمة الذي زعم انه نواه أكثر

حاملا شيأ واحدا ومن الناس من يحملها على ثلاثة أقوال على ظاهرها فيقول معنى قوله ينفيه وان كانت حاملا أنه ينفيه بلعان ثان وان لم يدع استبراء فيقول في لعانه أشهد بالله ماحملها هذا مني فيأتي على هذا في الطرف الواحد ثلاثة أقوال وفي الطرف الثاني قولان وسواء كان الزوج عالما مقرا به أو لم يكن وهذا بين في كتاب

من قيمة الآخر فأجعل الفضل الذى اتهمته فيه فى الثلث (قال سحنون) وقال غيره يخرج فارغا من رأس المال

﴿ فى العبد يحلف بحريه كل مملوك يملكه الى أجل ثم يعتق ويملك مماليك ﴾

(قلت) أرأيت لو ان عبدا حلف فقال كل مملوك أملكه الى ثلاثين سنة فهو حر فاعتقه سيده فاشترى رقيقا فى الثلاثين سنة أيعتقون عليه أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا انى كنت عند مالك فأتاه عبد فقال انى سمت اليوم لجارية فعاسرونى فى ثمنها قال فقلت هى حرة ان اشتريتها ثم بدا لى أن أشتريها (قال) قال مالك لا أرى أن تشتريها ونهاه عن ذلك وعظم الكراهية فيها (قال) فقلت له أسيده أمره أن يحلف بذلك فقال لى مالك لم يخبرنى أن سيده أمره بذلك وقد نهيته أن يشتريها فمسئلتك أبين من هذا عندى انه يعتق عليه ما يملكه فى الثلاثين سنة اذا هو عتق واليمين له لازمة حين حلف بها ولكن ما ملك من العبيد وهو عبد فى ملك سيده انما منعنا من ان نعتقهم عليه لان العبد ليس يجوز عتقه عبد اله الا باذن سيده وهذا رأيى الا ان يعتق وهم فى ملكه فيعتقوا عليه بمنزلة ما أعتق ولم يرد ذلك السيد فكذلك هو فيما حنث اذا لم يرده السيد بمنزلة ما أعتق يجوز ذلك عليه بعد عتقه اذا كانوا فى يديه ولقد سمعت مالكا وأرسلت اليه أمة مملوكة حلفت بصدقة مالها أن لا تكلم أختها فأرادت أن تكلمها فقال أن كلمتها رأيت ذلك يجب عليها فى ثلث مالها بعد عتقها (قال) ابن القاسم وذلك عندى فيما قال مالك اذا لم يرد السيد حتى يعتق فالصدقة والعتق بمنزلة واحدة يجب ذلك عليه الا ان يرد ذلك السيد بعد حنثه وقبل عتقه فلا يلزمه فيهم ويلزمه فيما أفاد بعد عتقه الى الاجل الذى حلف اليه وهذا أحسن ما سمعت

﴿ فى الرجل يقول لامته أنت حرة ان دخلت هاتين الدارين فتدخل احداهما ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لامته ان دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت احدى الدارين قال هى حرة عند مالك وقال اذا قال الرجل لامرأتيه ان دخلتما الدار فأنتما طالقتان أولعبيده انتما حران فدخلتها واحدة منهما أو واحد من العبيد قال لا شئ عليه حتى يدخلا جميعا (قال) سحنون (وقال) أشهب يعتق الذى دخل ولا يعتق الآخر وليس لمن قال لا يعتقان الا بدخولهما جميعا قول ولا لمن قال يعتقان جميعا اذا دخل واحد منهما قول

﴿ فى الرجل يقول لعبده أنت حر ان دخلت هذه الدار فيقول العبد قد دخلتها ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يقول لعبده أنت حر ان دخلت هذه الدار أو يقول لامرأته أنت طالق ان دخلت هذه الدار فقالت المرأة والعبد بعد ذلك قد دخلناها قال اما فيما بينه وبين الله فيؤمر بفراق امرأته و بعتق غلامه لانه قد صار فى حال الشك فى الحنث والبر واما فى القضاء فلا يجبر على طلاقها ولا على عتقه وكذلك ان قال لهما ان كنتما دخلتما هذه الدار فأنت حر وأنت طالق فقالا انا قد دخلناها انهما فى قول مالك سواء أقرا أولم يقرا لا يعتق العبد ولا تطلق المرأة بقضاء لان الزوج والسيد لا يعلمان تصديق ذلك الا بقولهما فلذلك يؤمر بان يطلق و يعتق فيما بينه وبين الله ولا يجبر فى القضاء على ذلك

﴿ فى الرجل يقول لامته أنت حرة ان كنت تبغضينى فتقول أنا أحبك ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لامته أنت حرة ان كنت تبغضينى فقالت أنا أحبك ولست أبغضك أو قال لها أنت حرة

بن المواز وظاهر قول المخزومى فى المدونة وقد تأول بعض الناس قوله وهو مقر بالحمل أى بالوطء وقد تأول بعض الشيوخ أن الاختلاف الواقع من قول مالك فى المدونة انما هو اذا لم يعلم الزوج بحملها والا كان مقرا

ان كنت تحبيني فقالت أنا أبغضك أتعتق عليه أم لا قال هذا عندي حانث لانه لا يدري أصدقت في قولها أم كذبت فهو على حنث ولا ينبغي ان يحبسها بعد عينه طرفة عين ولكن يعتقها ويخليها (قلت) وكذلك ان قال ان كان فلان يبغضني فعلي المشي الى بيت الله فقال فلان أنا أحبك قال عليه أن يمشي لانه لا يدري أصدق فلان في مقالته أو كذب وهذا قول مالك لاني سألت مالكا والليث عن الرجل يسأل امرأته عن الخبر فيقول لها أنت طالق ان كتمتيني وان لم تصدقيني فتخبره الخبر فلا يدري أكتمته ذلك أم صدقته الا انها تقول للزوج قد صدقتك ولم أكتمك فقالا جميعا نرى ان يفارقها لانه لا يدري أصدقته أم كذبته فكذلك مسائلك هذه كلها وما كان من شبه هذا الوجه فهو على مثل هذا (قلت) ويقضى عليه في هذا بالحنث في الحرية والطلاق أم لا (قال) لا يقضى عليه ولكن يؤمر بذلك ولا يجبر على ذلك

﴿ في الرجل يجعل عتق عبده في يده في مجلسهما ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لعبده اعتق نفسك في مجلسك هذا فوض ذلك اليه فقال العبد قد اخترت نفسي ينوي العبد بذلك العتق أيكون حرا أم لا (قال) اذا نوى العبد بذلك الحرية عتق لان قوله هذا قد اخترت نفسي هو من حروف العتق (قلت) ويجعل القول قوله انه انما أراد بذلك العتق (قال) نعم (قلت) فان لم ينو العبد بذلك الحرية فلا حرية له (قال) نعم لا حرية له اذا لم يرد بذلك الحرية (قلت) فان قال أنا أدخل الدار ينوي بذلك العتق (قال) هذا لا يكون بقوله أنا أدخل الدار حرا الان هذا ليس من حروف العتق (قلت) فلو ان السيد قال لعبده ادخل الدار وهو يريد بلفظه ذلك حرية العبد (قال) هو حر عند مالك اذا أراد بذلك اللفظ عتق العبد (قلت) مافرق ما بين قول السيد لعبده ادخل ينوي بذلك اللفظ حرية العبد وبين قول العبد أنا أدخل الدار ينوي بذلك اللفظ حرية نفسه في هذا الذي فرض سيده اليه العتق (قال) لان العبد مدع في ذلك فلا يصدق لانه لم يتكلم بالعتق ولا بحروف العتق فالسيد ههنا مصدق على نفسه والعبد لا يصدق في هذا على سيده وانما مثل ذلك مثل رجل قال لامرأته أمرك بيدك فقالت أنا أدخل بيتي ثم جاءت بعد ذلك تدعي انها أرادت الطلاق لم يقبل قولها (قلت) فان قالت المرأة أو قال العبد أما اذا لم تجز واما كان من قولنا ذلك فنحن نطلق ونعتق الآن من ذي قبل (قال) لا يكون ذلك اليهما (قلت) وان كان ذلك المجلس الذي فوض فيه الزوج والسيد اليهما (قال) نعم لا يكون اليهما من ذلك شيء لانهما قد تركا ذلك حين أجابا بغير طلاق ولا عتاق (قلت) فان سكتا حتى تفرقا أليس ذلك في أيديهما في يد المرأة وفي يد العبد (قال) لا الا في قول مالك الآخر وليس عليه جماعة الناس ولا أهل المدينة وليس ذلك رأيي (قلت) فلم لا يكون عند مالك هذا العبد والمرأة ان تطلق وان يعتق في ذلك المجلس اذا أبطلت قولهما الاول (قال) لانهما بالقول الاول تاركان لما جعل اليهما حين أجابت وأجاب العبد بجواب لم يلزم السيد فليس لهما بعد ذلك قضاء لا في قوله الاول ولا في الآخر عند مالك وفي السكوت هما على أمرهما عند مالك حتى يجيء من ذلك ما يعلم انهما قد تركا ما كان جعل اليهما الان مالكا سئل اذا كان يقول ذلك لهما ما كانا في مجلسهما فان تفرقا فلا شيء لهما فقيل لمالك فان طال المجلس بهما (فقال) اذا طال ذلك حتى يرى انهما قد تركا ذلك أو يخرجان من الذي كانا فيه الى كلام غيره يستدل بذلك على أنهما تركا لما كانا فيه طل ما جعل في أيديهما من ذلك فهي اذا جاءت بجواب لا يلزم الزوج فهي بمنزلة من ترك ما كان لها من ذلك لانها قد قضت بقضاء لا يلزم الزوج فليس لها ان تقضي بذلك ألا ترى انها في قول مالك الآخر ان ذلك لها وان قامت من مجلسها الا ان توقفه أو تركه يطؤها أو يباشرها أو نحو ذلك فيكون ذلك تركا لما في يديها من ذلك فكذلك اذا قضت بما لا يلزم الزوج في الذي جعل اليها فليس لها بعد ذلك في ذلك الامر قليل ولا كثير

به وانما علم أنها كانت حاملا بما انكشف من وضعها قبل ستة أشهر وهو تأويل باطل حكيناه من وجود

(قال) ابن القاسم ورأيي على قول مالك الاول وعليه جماعة الناس انهما اذا تفرقا ولم يقض بشئ فليس لها من بعد ذلك قضاء (قال) سحنون وقال غيره اذا قال لعبده عتقك في يديك (فقال) فقد اخترت نفسي أو قال له أمرك في يديك في العتق (فقال) له قد اخترت نفسي انه حر وان زعم انه لم يرد بذلك العتق بمنزلة المرأة تقول قد اخترت نفسي فهي طالق وان قالت لم أرد الطلاق وان قال العبد أنا أدخل الدار أو أنا أذهب أو أخرج لا يكون هذا عتقا الا أن يكون أراد بقوله بذلك العتق فان كان أراد بذلك العتق فهو عتق لان هذا من كلام يشبه أن يكون يريد به العتق

﴿ مايلزم من القول في العتق ﴾

(قلت) أرأيت لو ان السيد قال لعبده ادخل الدار وهو يريد بلفظه ذلك حرية العبد (قال) هو حر عند مالك اذا أراد بذلك اللفظ عتق العبد فاما ان كان أراد أن يقول أنت حر فزل لسانه فقال ادخل هذه الدار أو ما أحسنك أو أخزاك الله فانه لا يكون حرا حتى ينوي أن العبد حر بما قال من اللفظ بقوله أخزاك الله وبقوله أدخل الدار وكذلك الطلاق لو ان رجلا أراد أن يقول لامرأته أنت طالق فزل لسانه فقال أخزاك الله أو عليك لعنة الله زل لسانه عن الطلاق فان هذا لا يطلق عليه امرأته حتى يكون الزوج ينوي بالكلمة بعينها الطلاق قبل ان يتكلم بها أي أنت بما أقول لك من قولي أخزاك الله وما أحسنك وما أشبه هذا من الكلام أنت بما أقول من هذا اللفظ طالق فهي طالق وان لم يكن ذلك الكلام من حروف الطلاق وهو قول مالك (قلت) أرأيت ان قال رجل لرجل اعتق جاريتي فقال لها ذلك الرجل اذهبي وقال أردت بذلك العتق (قال) تعتق لانه من حروف العتق (قلت) فان قال ذلك الرجل لم أرد بذلك العتق (قال) القول قوله (قلت) أتحفظه عن مالك (قال) لا وبلغني انه قال في الرجل يقول لعبده يدك حرة أو رجلك حرة انه يعتق عليه جميعه (قلت) وان شهد عليه بذلك رهو يجحد (قال) نعم (قلت) أرأيت من قال لجاريته أنت حرية أو بائن أو بانة أو خلية أو قال اعزبي أو استتري أو تقنعي أو كلي أو اشربي يريد بذلك اللفظ الحرية أتعتق عليه (قال) نعم اذا أراد بذلك اللفظ الحرية (قال) وكذلك الطلاق وكل لفظ تلفظ به رجل يريد بان امرأته طالق بذلك اللفظ وان لم يكن ذلك اللفظ من حروف الطلاق فهي بذلك اللفظ طالق عند مالك وكذلك الحرية (وقال) مالك من قال لعبده أنت حر اليوم انه حر بذلك أبدا (ابن وهب) عن يونس عن ربيعة في رجل يقول أشهدكم ان ما ولدت هذه الوليدة فهو حر أو يقول أشهدكم ان رحمها حر (قال) ربيعة ان قال رحمها حر فهي حرة وان قال كل ما ولدت فهو حر فما ولدت وهي له فعسى ان يعتق وان مات أو باعها انقطع ذلك الشرط عنها واسترقت هي وولدها وذلك لان قوله لها لم يحرم بيعها ولا تكون ميراثا بتداولها من ورثها ولانه لم يعتق شيأ رقه يومئذ بيده ولا بشئ تكون العتاقة في مثله ولا ما كان هو يومئذ له

﴿ مالا يلزم من القول في العتق ﴾

(قلت) أرأيت ان قال رجل لعبده أنت حر اليوم من هذا العمل (قال) اذا قال سيده انما أردت بهذا القول اني قد أعتقته من هذا العمل ولم أرد الحرية فالقول قوله في رأيي ولا يكون حرا ويحلف على ذلك (قلت) أرأيت ان قال لعبده وعجب من عمله أو من شئ رآه منه (فقال) له ما أنت الا حر أو قال له تعال يا حر ولم يرد بشئ من ذلك الحرية انما أراد أي انك تعصيني فأنت في معصيتك اياي مثل الحر (قال) قال مالك ليس على سيده في هذا القول شئ فيما بينه وبين الله (قلت) وفي القضاء أيضا (قال) نعم قال وانما الذي

الاختلاف في ذلك لمالك في كتاب ابن المواز فاعلمه فان ادعى الاستبراء بعد أن ولدته وقال ليس الولد مني وقد

سئل مالك عنه فى القضاء (قال) وسئل مالك عن طباخ كان لرجل وكان عنده رجال فطبخ طبيخا فأجاد فقال سيده انه حر (قال) مالك لا يلزمه فى هذا حرية وانما معنى قوله انه حر الفعال أو عمل عمل الاحرار (قلت) ولا يعتقه عليه القاضى اذا كانت للعبد بينة (قلت) أرأيت رجلا قال فى أمته هى حرة لانهم على عاشر أو نحو هذا من الاشياء وهو لا يريد بذلك القول حرية الجارية أتعتق عليه الجارية فيما بينه وبين الله فى قول مالك (قال) لا (قلت) فان أقامت الجارية عليه البينة أتعتق عليه الجارية أم لا (قال) اذا عرف من ذلك أنه دفع بذلك القول عن نفسه مظلمة لم تعتق عليه الجارية فى رأيى وان قامت بذلك البينة (قلت) أرأيت الذى يقول لامته أنت حرة ونوى الكذب فيما بينه و بين الله أو قال لامرأته أنت طالق ونوى الكذب فيما بينه و بين الله (قال) ذلك لازم له فى الطلاق وفى الحرية ولا تنفعه نيته التى نوى ولا ينوى فى هذا انما ينوى اذا كان لذلك وجه انما قال لها ذلك لوجه كان فيه بمنزلة ما وصفت لك من أمر العاشرة ونحو ذلك (قال) ولقد سمعت مالكا يقول فى المرأة تقول لجاريتها أو الرجل يقول لعبده يا حر انما أنت حر على وجه انك تعصينى (قال) مالك ليس هذا بشئ قال ولقد سأله رجل عن عبد كان له طباخ وانه صنع له صنعا فطبخ العبد فأحسن الطبخ فدعا اخوانا له فأعجبهم وقالوا المولاه لقد أجاد فلان طبخه قال انه حر (قال) مالك ليس هذا بشئ انما أراد به حر الفعال فلا يعتق عليه بهذا (قلت) أرأيت الرجل يقول لعبده لا سبيل لى عليك أو لا ملك لى عليك (قال) ان كان جرهذا الكلام كلام قبله يستدل بذلك الكلام الذى جرهذا القول انه لا يريد بهذا القول الحرية فالقول قول السيد وان كان هذا الكلام ابتداء من السيد عتق عليه العبد ولم أسمعه من مالك (قلت) أرأيت ان قال رجل لامته هذه أختى أو لعبده هذا أخى (قال) اذا لم يرد به الحرية فلا عتق عليه (ابن وهب) قال وقال الحسن فى الرجل يقول لغلامه ما أنت الا حر وهو لا يريد الحرية انه ليس بشئ وقال عثمان بن عفان لا عتاقة الا لله

﴿ فى الرجل يقول لعبده قد وهبت لك عتقك أو نصفك ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لعبده قد وهبت لك عتقك أو قال قد تصدقت عليك بعتقك أيكون حرا مكانه (قال) سمعت مالكا يقول فى الرجل يقول لعبده قد وهبت لك نفسك انه حر (قلت) قبل أو لم يقبل (قال) نعم قبل العبد أو لم يقبل هو حر فى قول مالك فمسئلتك مثل هذا (قال سحنون) وقال غيره اذا وهبه نفسه فقد وجب العتق لانه لا ينتظر منه قبول مثل الطلاق اذا وهبها فقد وهب ما كان يملك منها جاءت بذلك الآثار لان الواهب فى مثل هذا لم يهب لان ينتظر قبول من وهب له كالاموال التى توهب فان قبل الموهوب له نفذ وان رده رجع الى الواهب (قال) ابن القاسم وسألت مالكا عن رجل وهب لعبده نصفه (قال) أراه حرا كله (قال) ابن القاسم لأنه حين وهب له نصفه عتق عليه كله وولاؤه للسيد وكذلك اذا أخذ منه دنانير على عتق نصفه أو على بيع نصفه من نفسه قال العتق فى جميع ذلك انما هو من السيد نفسه فيكون ما رق منه تبعا لما أعتق منه ويعتق جميعه قال ولقد سئل مالك عن عبد بين رجلين أعطى العبد أحدهما دنانير على أن يعتقه ففعل قال ينظر فى ذلك فان كان أراد وجه العتاقة عتق عليه كله (قال) مالك ويقوم عليه نصيب صاحبه (قال) ابن القاسم ويرد المال الى العبد ولا يكون له منه قليل ولا كثير لانه من أعتق عبدا بينه وبين آخر واستثنى من ملكه شيأ عتق العبد عليه كله ويرد ما استثنى من المال الى العبد فكذلك اذا أراد وجه العتاقة بما أخذ منه وان علم أنه لم يرد وجه العتاقة وانما أراد وجه الكتابة ولم يرد العتاقة فسخ ما صنع وكان العبد بينهما وأخذ صاحبه نصف ما أخذ من العبد (قلت) أرأيت ان قال لها أنت حرة ان هويت أو رضيت أو شئت أو أردت متى يكون ذلك

كنت استبرأت كان ذلك له فى الوجوه كلها باتفاق وسقط نسب الولد قيل بذلك اللعان وهو قول أشهب وقيل

للامة (قال) ذلك لها وان قامت من مجلسها مثل التمليك فى المرأة الا ان تمكنه من الوطء أو من مباشرة أو قبلة أو ما يشبه هذا وتوقف الجارية فاما أن تختار حريتها واما ان تترك وأما أنا فلا أرى لها بعد ان يفترقا من المجلس شيأ الا أن يكون شيأ فوضه اليها

﴿ الاستثناء فى العتق ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لعبيده أنتم أحرار الا فلانا (قال) ذلك له (قلت) أليس قلت قال لى مالك لا استثناء فى العتق أليس ذلك استثناء قال ليس هذا عند مالك والاستثناء الذى قال مالك فيه انه لا استثناء فى العتق انما ذلك الاستثناء الذى لا يجوز فى العتق اذا قال ان شاء الله فذلك الذى يعتق عليه ولا يكون استثناؤه شيأ (قلت) وكذلك ان قال لنسائه أنتن طوالق الا فلانة (قال) نعم هو كذلك عند مالك وليس هذا عند مالك بمنزلة ما لو قال أنتن طوالق ان شاء الله (قال سحنون) وقاله أشهب (قلت) أرأيت ان قال غلامى حر ان كلمت فلانا لا أن يبدو لى أو الا أن أرى غير ذلك (قال) ذلك له عند مالك (قال) وسئل مالك وأنا عنده عن رجل قال لامرأته أنت طالق ألبتة ان أكلت معى شهرا الا أن أرى غير ذلك فوضع له طعام بعد ذلك فأتت فقعدت معه فرضعت يدها لتأكل فنهاها ثم قال كلى فما ترى فيه (قال) ان كان هذا الذى أردت وهو مخرج يمينك ورأيت ذلك فلا أرى عليك شيأ (قلت) فما فرق بين هذا وبين قوله غلامى حر ان كلمت فلانا الا ان يشاء الله (قال) ذلك ليس فى الحرية استثناء وليس جعل من المشيئة اليه أو الى أحد من العباد ممن يشاء أو ممن لا يشاء مثل مشيئة الله لان الرجل اذا قال أنت طالق ان شئت أو ان شاء فلان لم تطلق عليه حتى يشاء أو يشاء فلان واذا قال أنت طالق ان شاء الله طلقت عليه مكانها وعلمنا ان الله قد شاء طلاقها حين لزمه الطلاق لانه حين تكلم بالطلاق لزمه الطلاق وهذا رأيى

﴿ فى الرجل يأمر رجلين يعتقان عليه عبده فيعتقه أحدهما ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لرجلين اعتقا عبدى هذا فأعتقه أحدهما أيجوز هذا فى قول مالك أم لا (قال) قال مالك فى رجلين فوض اليهما رجل أمر امرأته فقال قد جعلت أمرها فى يديكما فطلقاها فطلقها أحدهما دون صاحبه (قال) قال مالك لا يلزمه ذلك قال وأما اذا لم يفوض اليهما وكانا رسولين فالطلاق لازم له وان لم يطلقها ولم أسمع هذا من مالك وكذلك العتق عندى اذا كان على التفويض فهو كما وصفت لك وان كانا رسولين عتق عليه وان لم يعتقاه (قلت) أرأيت ان جعل عتق جاريته الى رجلين فأعتق أحدهما دون صاحبه أيجوز ذلك أم لا فى قول مالك (قال) ان كانا ملكهما جميعا فأعتقها أحدهما فلا يجوز وان كانا رسولين جاز ذلك عند مالك (قال) سحنون وكذلك قال أشهب وغيره من كبار أصحاب مالك فى تمليك العتق اذا ملكها أمرها فى العتق والطلاق ورجلا آخر معهما أو ملك رجلين سواها فى العتق فأعتق أحدهما وأبى الآخر أن يعتق فقال لا عتق لهما حتى يجتمعا جميعا على العتق لان الى كل واحد منهما ما لصاحبه وكذلك اذا كانت هى منهما فان وطئها أحدهما فقد انتقض الامر الذى جعل لهما

﴿ فى الرجل يدعو عبده باسمه ليعتقه فيجيبه غيره فيقول له أنت حر ﴾

(قلت) أرأيت ان دعا عبداله يقال له ناصح فاجابه مرزوق فقال له أنت حر وهو يظن أنه ناصح وشهد عليه بذلك (قال) يعتقان عليه جميعا يعتق مرزوق بما شهد له ويعتق ناصح بما أقر له مما نوى وأما فيما بينه وبين الله فانه لا يعتق الا ناصح (قال) ابن القاسم فان لم يكن عليه بينة لم يعتق عليه الا الذى أراد ولا يعتق عليه الذى واجهه بالعتق (قال) سحنون وقال أشهب فى رجل دعا عبدا يقال له ناصح فأجابه مرزوق فقال أنت حر فقال

بلعان ثان وهو قول أصبغ وعبد الملك وفى المدونة ما يدل على القولين جميعا

أراه حرا فيما بينه و بين الله وفيما بينه وبين العباد ولا أرى لناصح عتقا الا أن يحدث له العتق لانه دعاه ليعتقه فلم يعتقه وعتق غيره وهو يظنه هو فرزق هذا وحرم هذا

﴿ فى العبد بين رجلين يقول أحدهما ان لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر و يقول الآخر ان كان دخل فهو حر ولا يوقنان أدخل أم لا ﴾

(قلت) أرأيت لو أن عبدا بين رجلين فقال أحدهما ان لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر وهو لا يستيقن دخوله وقال الآخر ان كان دخل المسجد أمس فهو حر ولا يستيقن انه لم يدخله (قال) ان كانا يدعيان علم ما حلفا عليه دينا لذلك وان كانا لا يدعيان علم ما حلفا عليه و يدعيان انهما حلفا على الظن فان العبد لا ينبغي ان يملكاه و ينبغي أن يعتق عليهما لانهما لا ينبغي لهما ان يسترقاه بالشك (قال) ابن القاسم ولا يجبران على العتق بالقضاء عليهما (قال) سحنون وقال غيره يجبران على ذلك وقد قاله ابن عمر يفرق بالشك ولا يجمع بالشك

﴿ فى عتق السهام ﴾

(قال) قال مالك فيمن أعتق فى مرضه عشرة أعبد وله ستون مملوكا (قال) مالك يعتق منهم سدسهم بالسهم (قلت) فان ماتوا كلهم الا العشرة أعبد (قال) اذا ماتوا كلهم الا العشرة أعبد فان مالكا قال ان كان الثلث يحملهم عتقوا كلهم هؤلاء العشرة جميعهم (قلت) وان كانت قيمة هؤلاء العشرة أكثر من قيمة هؤلاء الخمسين الذين ماتوا (قال) نعم وان كانوا أكثر قيمة (قلت) لم (قال) لانه انما ينظر الى عدد ما بقي منهم فان بقي عشرة عتقوا جميعهم فى الثلث ان حملهم الثلث وان لم يحملهم الثلث عتق منهم مبلغ الثلث بالقرعة ورق منهم ما بقي (قلت) فان كان بقي من ستين أحد عشر عبدا (قال) يعتق منهم عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ ان حمل ذلك الثلث بالقرعة (قلت) فان بقي منهم عشرون عبدا (قال) يعتق منهم النصف بالقرعة و يرق ما بقي ان حمل الثلث نصفهم وأصل هذا القول أن ينظر الى عدة من بقي فان كانوا عشرة عتقوا كلهم وان كان الذين بقوا عشرين عتق منهم نصفهم بالقرعة وان كانوا ثلاثين أعتق ثلثهم بالقرعة ورق ما بقي منهم وان لم يمت منهم أحد عتق منهم سدسهم (قال) وهذا كله قول مالك (قال) والقرعة بين العبيد انما هى على قيمتهم (قال) وقال مالك من أعتق رقيقا له بتلا عند موته لا يحملهم الثلث فان هؤلاء يقرع بينهم (قلت) كيف يقرع بينهم فى قول مالك (قال) ان كانوا ان قسموا ينقسمون قسموا وأقرع بينهم على أى الاثلاث تقع وصية الميت فاذا أصاب ثلثا منها عتق وان كانوا لا ينقسمون فانهم يقومون جميعا ثم يسهم بينهم فمن خرج سهمه عتق وان كان آخر من خرج منهم يكون أكثر من بقية الثلث عتق منه تمام الثلث ورق ما بقي وهذا قول مالك (قال) وقال مالك من قال ثلث رقيقي أحرار اقرع بينهم فأخرج ثلث أولئك الرقيق وهو بمنزلة من قال رقيقي كلهم أحرار وان قال نصفهم أو ثلثهم أحرار فكذلك يعمل فيهم بالقرعة اذا قال نصفهم أو ثلثهم يقرع بينهم (قال) وقال مالك من قال رأس من رقيقي أو خمسة أو ستة أحرار ولم يسم بأعيانهم نظر الى جملة الرقيق يوم يقومون ثم ينظر الى عدد ما سمى من رقيقه فان كان قال خمسة وهم ثلاثون أعتق سدسهم وان كانوا عشرين أعتق ربعهم يقومون جميعا ثم يسهم بينهم فينظر الى الذى خرج سهمه فان كان هو كفاف الجزء الذى سمى من رقيقه عتق وحده ورقوا جميعا وان كان أكثر عتق منه مبلغ ما سمى سدسهم أو ربعهم و رق منهم ما زاد على ذلك ورق جميعهم وان لم يكن فيه كفاف لما سمى ضرب بالسهم الثانية فان استكملوا ما سمى من

﴿فصل﴾ وقد ذهبت طائفة من أهل العلم الى أن الولد المولود على فراش الرجل اذا نفاه لا ينتفى منه بلعان

السدس أو الربع والاضرب بالسهم أيضا حتى يستكملوا ماسمى وان خرج فى ذلك أكثر عدد امما سمى من العدد باضعاف اذا كان الذين يعتقون قيمتهم كفافا لما سمى من الجزء وانما يعتق منهم كفاف ماسمى من الجزء وان كان ربعا أو سدسا بالسهم كان واحدا أو عشرين أو ثلاثين لا يلتفت فى ذلك الى العدد اذا كان فيما يبقى للورثة ثلاثة أرباعهم أو خمسة أسداسهم بقية الاجزاء على ماسمى وذلك اذا لم يترك مالا غيرهم وان ترك مالا غيرهم استكملوا اعتق جميع ماسمى فى ثلث جميع ماله حتى يؤتى على جميع وصيته التى سمى على مافسرت لك قال (قلت) لمالك أرأيت ان أوصى رجل بالعتق وله خمسون رأسا فقال عشرة من رقيقى أحرار فغفل الورثة عن بيع ماله فلم يقوموا حتى هلك منهم عشرون وبقى منهم ثلاثون (فقال) مالك يعتق ثلث الثلاثين ولا يكون لمن مات قيمة يعتدّبها على الورثة ولا تدخل على الرقيق وانما يعتق من عددهم يوم يحكم فيهم وليس لمن مات منهم قيمة وتصير التسمية كلها التى سمى فيما بقى من الرقيق (ابن وهب) أن مالكا وغير واحد من أهل العلم حدثه عن الحسن بن أبى الحسن وعن محمد بن سيرين أن رجلا فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق عبيداله ستة عند موته فأسهم رسول الله بينهم وأعتق ثلث تلك الرقيق (قال) مالك وبلغنى أنه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم (قال) ابن وهب وأخبرنى جرير بن حازم والحارث بن نبهان عن أيوب بن أبى تميمة عن محمد بن سيرين وأبى قلابة الجرمى عن عمران بن الحصين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله (أشهب) عن الليث بن سعد أن يحيى بن سعيد حدثه عن الحسن أن رجلا أعتق ستة أرؤس على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام ولم يكن له مال غيرهم فاسهم رسول الله عليه الصلاة والسلام بينهم فأخرج ثلثهم (ابن وهب) عن مالك أن ربيعة بن أبى عبد الرحمن حدثه أن رجلا فى زمن أبان بن عثمان أعتق رقيقا له جميعا فأمر أبان ابن عثمان بتلك الرقيق فقسموا أثلاثا ثم أسهم بينهم على أيهم يخرج سهم الميت فيعتق والخرج السهم على أحد الاثلاث فعتق وا (قال) مالك وذلك أحسن ماسمعت الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد قال أدركت مولى لسعيد بن بكر يدعى دهورا أعتق ثلث رقيق له هم قريب من العشرين فرفع أمرهم الى أبان بن عثمان فقسمهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأخرج ثلثهم فأعتقهم (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد قال كان لرجل غلامان فأعتق أحدهما عند الموت فلم يدر أيهما هو فأسهم أبان بينهما فصار السهم لاحدهما وغشى على الآخر

﴿ فى الرجل يعتق أثلاث عبيده وأنصافهم ﴾

(قال) وقال مالك من قال عند موته أثلاث عبيدى أو أنصافهم أحرار أو ثلث كل رأس أو نصف كل رأس أعتق من كل واحد ماذكر ان حمل ذلك الثلث ولم يبرأ بعضهم على بعض (قلت) فان لم يحمل الثلث ذلك (قال) يعتق منهم عند مالك ماحمل الثلث يقسم الثلث على قدر ما أعتق منهم يتحاصون فيه ولا يقرع بينهم ولكن يعتق من كل واحد منهم ما أصابه من ثلث مال الميت فى المحاصة وقاله أشهب

﴿ فى الرجل يحلف بعتق رقيقه فيحنث فى مرضه ﴾

(قلت) أرأيت الرجل يحلف بعتق رقيقه أن لا يكلم فلانا فمرض فكلمه وهو مريض (قال) هو بمنزلة من أعتق عبداله وهو مريض ان مات ووسعهم الثلث عتقوا ولا أقرع بينهم فأخرج منهم ماحمل الثلث ورق منهم ما بقى ولو حلف ليكلمن فلانا بعتق رقيقه فمات قبل أن يكلمه عتق رقيقه فى ثلثه ان وسعهم الثلث والا فماحمل الثلث منهم جميعا ولا يقرع بينهم وهم بمنزلة المدبرين يعتق من كل واحد حصته من الثلث وان كان قدولد

ولا بماسواه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر روى عن الشعبى أنه قال خالفنى

لرقيقه هؤلاء أولاد بعد يمينه هذه كان أولادهم معهم فى الوصية يقومون مع آبائهم فى الثلث ان كانت أمهاتهم اماء لآبائهم وهم بمنزلة المدبرين وكذلك قال مالك أرى أولادهم يدخلون معهم بمنزلة المدبرين (قلت) أرأيت الرجل يحلف بعتق رقيقه ليفعلن شيأ فيولد لعبيده أولئك ولد (قال) أراهم فى اليمين مع آبائهم (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لعبده ان دخلت أنا هذه الدار فأنت حر وقال هذه المقالة فى الصحة ثم دخل الدار فى المرض فمات من مرضه (قال) يعتق العبد من الثلث وسألت مالكا عن الرجل يقول لامرأته ان دخلت دار فلان فأنت طالق البتة وهو صحيح حين قال لها ذلك ثم دخلت الدار وهو مريض ثم مات قال مالك أرى ان ترثه وان انقضت عدتها وهو بمنزلة من طلق فى المرض (قلت) ولم يورثها مالك وانما وقع الفراق ههنا من المرأة لا من الزوج (قلت) أرأيت المفتدية فى المرض أليست ترثه فى قول مالك وهذه بمنزلة المفتدية فى الميراث

﴿ فى الرجل يعتق العبد ثم يداين السيد بعد عتقه ﴾

(قلت) أرأيت ان أمرت عبدى أن يبيع لى سلعة من السلع فباع السلعة وأعتقت أنا العبد ثم اعترفت السلعة التى باع العبد فأراد المشترى أن يتبع السيد ويرد عتق العبد قال ليس ذلك له ولم أسمعه من مالك لان الدين انما لحق السيد بعد ما أعتق العبد

﴿ فى المديان يعتق عبده وعنده من العروض كفاف دينه أو نصفه ﴾

(قال) قال مالك اذا كان على الرجل دين وكان عنده كفاف دينه سوى عبده فأعتق عبده جاز عتقه (قلت) وكذلك لو دبره أو كاتبه قال نعم (قال) مالك فى العتق انه جائز فهو فى التدبير والكتابة أولى أن يجوز وقال مالك من أعتق عبدا له وله من المال والعروض ما لو قامت عليه الغرماء يوم أعتقه كان فى ماله سوى العبد وفاء بدينهم فلم يقوموا عليه حتى ضاع المال كله فان العتق ماض وليس للغرماء أن يردوا عتقه وكذلك التدبير والكتابة أيضا فى قوله ولو كان دينه يغترق نصف العبد فلم يقم عليه الغرماء حتى ضاع المال كله لم يبع من العبيد الا ما كان يباع لو قام الغرماء عليه حين أعتق والمال غير تالف فينظر فيه يوم أعتق أو دبر الى ما كان فى يد السيد من المال يومئذ ولا ينظر الى ما تلف من المال بعد ذلك ويعتق منه ما بقى (قلت) فان دبر رجل عبده وله مال وعليه دين يغترق ماله أو يغترق نصف عبده هذا الذى دبره (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ الا انى أرى أن يباع من العبد مبلغ الدين بعد مال سيده مثل ما وصفت لك فى العتق فاذا بيع منه ما ذكرت لك كان ما بقى مدبرا لان مالكا قال لو أن عبدا بين رجلين دبره أحدهما باذن صاحبه لجاز ذلك وما كان به بأس لان الكلام فى هذا المدبر للذى لم يدبر فاذا اشترى المشترى على هذا فكأنه رضى بالتدبير ولا يتقاومانه ولقد سمعت مالكا وكانت المقاومة عنده ضعيفة ولكنها شئ جرت فى كتبه ولقد سمعته ونزلت فألزمه التدبير الذى دبره كله ولم يجعل فيه تقويما فهذا يدلك على انه يباع منه بقدر الدين ويترك ما بقى مدبرا بمنزلة العتق (قلت) فان كان كاتبه وعليه من الدين مثل ما وصفت لك مقدار نصف العبد (قال) فلا أرى أن يجوز منه قليل ولا كثير لانه لو كاتب نصف عبده وليس عليه دين لم يجز ذلك ولو كاتبه كله وعليه دين لم يجز ذلك الا أن يكون لو بيعت كتابته أو بعضها كان فيهما ما يؤدى دين سيده فان كان كذلك رأيت أن تباع وتقر كتابته لانه ضرر على الغرماء فى شئ من دينهم اذا كان فيما يباع من كتابته قضاء لدينهم وانما الذى لا يجوز اذا لم يكن فيما يباع منه قضاء للغرماء فحينئذ يرد كله ويباع العبد فى دينهم ولو أن عبدا بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير اذن شريكه أو باذنه فالكتابة باطل ولا يقال لهما مثل ما قيل فى التدبير

ابراهيم وابن معقل وموسى فى ولد الملاعنة فقالوا نلحقه به فقلت ألحقه به بعد شهادة أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ثم جبر بالخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فكتبوا فيها الى المدينة فكتبوا أن

﴿ فى عتق المديان ورد الغرماء ذلك ﴾

(قال) وقال مالك فى الذى يعتق وعليه دين فرد الغرماء عتقه فلم يباعوا حتى أفاد السيد مالا فانهم أحرار فقال له بعض جلسائه ألم يكن ذلك ردا للعتق فقال ليس ذلك ردا للعتق حتى يباعوا قال ولو باعهم السلطان ولم ينفذ ذلك رأفاد السيد مالا (قال) مالك رأيتهم أحرارا (قلت) مامعنى قول مالك ولم ينفذ ذلك قال ان السلطان عندهم بالمدينة يبيع ويشترط فى ذلك انه بالخيار ثلاثة أيام فان وجد من يزيد والا أنفذ البيع للذى شراه (قلت) ويجوز هذا البيع فى قول مالك قال نعم (قال) ابن القاسم وأرى انه قبض المال مالم يقتسمه الغرماء اذ أفاد الثمن المفلس قبل ذلك أعتق الرقيق ورد المال الى المشترى ويقضى الغرماء من هذا المال الذى أفاد وهو وجه ماسمعت من مالك وكذلك يقول أشهب (قال) سحنون ليس هذا بشئ ولا أنظر فيه واذا وقع البيع من السلطان فقد تم قريبا كان أو غير قريب (قلت) أرأيت الرجل يعتق عبده وعليه دين يغترق قيمة العبد وللعبد أولاد أحرار ولم يعلم الغرماء بعتق السيد اياه فمات بعض ولد العبد أيرثه العبد وقد أعتق قبل أن يموت ابنه (قال) لا أرى أن يرثه لانه عبد حتى يعلم الغرماء بالعتق فيجيزون ذلك أو يفيد السيد مالا قال وكيف أورث من لو شاء الغرماء ان يردوه فى الرق ردوه وان شاؤا أن يجيزوا عتقه أجازوه ولا أورث الا من قد تم عتقه ولا يرجع فى الرق على حال من الحالات ولا يكون لاحد أن يرده فى الرق ولقد قال مالك فى الرجل يعتق عبده عند موته وله أموال مفترقة وفيها ما يخرج العبد من الثلث اذا جمعت فلم تجمع ولم ينض حتى هلك العبد فقال مالك لا يرثه ورثته الاحرار فهذا يدلك على مسئلتك وما أخبرتك فيها الان العتق انما يتم عند جمعهم المال وتقويمهم اياه لانه لو ضاع المال كله لم يعتق من العبد الا الثلث ولذلك ان بقى من المال مالا يخرج العبد فى ثلث الميت عتق منه ما حمل الثلث ولا يلتفت الى ما ضاع من المال فهذا يدلك على مسئلتك

﴿ فى الرجل يعتق فى مرضه رقيقا فيبتل عتقهم أو بعد موته وعليه دين ﴾

(قلت) أرأيت ان أعتق عبيده فى مرضه فبتل عتقهم أو أعتق بعد موته وعليه دين يغترق العبيد (قال) لا يجوز عتقه عند مالك (قلت) فان كان الدين لا يغترق قيمة العبيد قال يقرع بينهم للدين فمن خرج منهم سهمه بيع فى الدين حتى يخرج مقدار الدين ثم ينظر الى ما بقى فيعتق منهم الثلث بالقرعة أيضا وهو قول مالك وقد وصفت لك كيف القرعة أن يقارعوا فاذا خرجت القرعة على أحدهم وقيمته أكثر من الدين بيع منه مقدار الدين والذى يبقى منه بعد الدين يقرع عليه أيضا فى العتق مع من بقى فان خرج ما بقى من هذا العبد فى العتق وكان كفاف الثلث الميت عتق وان لم يكن فيه وفاء أقرع أيضا بين من بقى منهم فان خرجت القرعة على بعض من بقى وقيمته أكثر مما بقى من الثلث عتق منه مبلغ الثلث ورق منه ما بقى وان كان حين أقرع بينهم فى الدين انهم يباعون فى الدين خرجت القرعة على أحدهم وليس فيه وفاء بالدين فانه يقرع بينهم أيضا ثانية حتى يستكمل الدين بالقرعة وان خرجت القرعة بعد الاول على آخر فيه وفاء ببقية الدين وفضل بيع منه مبلغ الدين وكان ما بقى منه بعد ذلك للميت ويضرب على ما بقى منه بالسهام مع جميع الرقيق الذين بقوا بعد الدين فمن خرج سهمه عتق فى ثلث الميت حتى يستكملوا ثلث الميت وليست تكون القرعة عند مالك الا فى الوصية وهذه وصية (قلت) فالذى أعتق رقيقه فى مرضه فبتلهم أو أعتقهم بعد الموت وعليه دين والعبيد أكثر من الدين أهو سواء فى قول مالك يقرع بينهم فى الدين (قال) نعم هو سواء (قلت) ويقرع بينهم فيما فضل بعد الدين فى العتق فى قول مالك (قال) نعم (قلت) فان لم يكن عليه دين أيقرع بينهم فى العتق فى قول مالك فى الوجهين جميعا فى الذين بتل عتقهم فى مرضه وفى الذين أوصى بعتقهم انما العتق فى أى الفريقين كان بالقرعة وان كان لا دين عليه (قال) نعم (قلت) فان أعتقهم فى مرضه وعليه دين وعنده من المال مقدار الدين فتلف المال ثم مات السيد والدين يغترق قيمة العبد قال هؤلاء رقيق

كلهم يباعون فى الدين لان هذه وصية فلا يكون العتق فى الوصية عتقا الا بعد اداء الدين (قلت) وسواء بتل عتقهم فى مرضه فى مسئلتى أو أعتقهم بعد موته (قال) نعم هذا كله سواء لانها وصية فهم رقيق حتى يستوفى الدين فان كان فى قيمتهم فضل عن الدين أسهم بينهم فيمن يباع فى الدين ثم أقرع بينهم فى العتق فى الثلث

﴿فى الرجل يعتق رقيقه وعليه دين فيقوم عليه الغرماء أيكون لهم أن يبيعوهم دون السلطان﴾

(قلت) أرأيت من أعتق رقيقه ولا مال له غيرهم وعليه دين يغترقهم فيقوم عليه الغرماء أيكون له أن يبيعهم دون السلطان أو يكون ذلك للغرماء (قال) قال مالك لا يكون له أن يبيعهم ولا لهم دون السلطان (قلت) فان باعهم بغير أمر السلطان ثم أفاد مالا ثم رفع أمرهم الى السلطان (قال) يرد بعضهم وتمضى حريتهم وانما ينظر السلطان فى ذلك يوم يرفع اليه فان كان أعتق وهو موسر ثم أفلس لم يرد عتقه وان كان أعتق وهو مفلس ثم أيسر لم يرد عتقهم أيضا (قلت) فان باعهم السلطان فى دينه ثم اشتراهم سيدهم الذى كان أعتقهم بعد ذلك أيعتقون عليه فى قول مالك (قال) قال مالك لا يعتقون عليه وهم رقيق

﴿فى الرجل يعتق رقيقه فى الصحة وعليه دين لا يحيط بهم أو يغترقهم ثم أفاد مالا ثم ذهب﴾

(قلت) أرأيت ان أعتق رقيقه فى صحته وعليه دين لا يحيط بهم وفيهم فضلة عن دينه وليس له مال سواهم قال هؤلاء يباع منهم جميعا مقدار الدين بالحصص و يعتق جميع ما بقى منهم وما بيع فى الدين منهم فذلك رقيق كذلك قال مالك (قلت) أرأيت ان أعتق رقيقه وعليه دين يغترقهم ولا مال له سواهم فلم يقم عليه الغرماء حتى أفاد مالا فيه وفاء من دينه هل يجوز عتقهم (قال) قال مالك نعم عتقهم جائز (قلت) أرأيت ان ذهب المال الذى أفاد قبل أن يقوم الغرماء عليه ثم قامت الغرماء بعد ذلك (قال) الرقيق احرار عند مالك وليس للغرماء عليهم سبيل لان مالكا قال فى رجل أعتق رقيقا له وعليه دين وعنده من المال سوى الرقيق كفاف الدين ان عتقه جائز فان تلف المال من يديه بعد ذلك فقامت الغرماء لم يكن لهم على العبيد الذين عتقوا سبيل وكان عتقهم جائزا وان لم يكن الغرماء علموا بعتقهم لانه أعتقهم يوم أعتقهم وعنده من المال مقدار الدين فكذلك مسئلتك (قلت) فان لم يكن فى ماله هذا مقدار الدين يوم أعتقهم ولكنه مقدار بعض الدين (قال) ينظر الى ما بقى من الدين بعد ماله الذى كان عنده فيرق من العبيد مقدار ذلك يرق منهم مقدار ما بقى من الدين بالحصص من جميعهم وهذا كله اذا كان فى الصحة وكذلك يقول أشهب

﴿فى الرجل يشترى من يعتق عليه وعليه دين﴾

(قال) وقال مالك فى الذى يشترى أباه وعليه دين انه لا يعتق عليه قال وقلت لمالك وان اشترى أباه وليس عنده ثمنه كله وعنده بعض الثمن أترى ان يعتق بقدر ما عنده منه و يباع منه ما بقى (قال) مالك لا ولكن أرى أن يرد البيع (قال) ابن القاسم ولا يعجبنى ما قال ولكن أرى أن يباع من الاب مقدار قيمة الثمن للبائع ويعتق منه ما بقى بعد ذلك (قال) سحنون وقد قال بعض كبار أصحاب مالك لا يجوز له ملك لا الى عتق فأما اذا كان عليه دين يرده صار خلاف السنة والحق أن يكون الرجل يملك أباه فيباع فى دينه ويقضى عن ذمته ثمنه ويكون فيه الربح والزيادة وذلك خلاف ما أعلمتك به من السنة أن يملك أباه كما يملك السلع فتنموا السلع فيربح فيها أو تتضع فيخسر فيها

﴿فى الرجل يعتق ما فى بطن أمته ثم يلحقه دين﴾

(قلت) أرأيت ان أعتق رجل ما فى بطن أمته ثم لحقه الدين من بعد ما أعتق ما فى بطنها ثم ولدته قبل أن يقوم

يلحق بامه وهو شذوذ من القول ولا حجة لقائله فيما احتج به من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش

الغرماء على سيد الامة أيكون لهم أن يردوا الولد فى الرق أم لا فى قول مالك قال ليس لهم على الولد سبيل لانه قد زايل الام قبل أن يقوم الغرماء على حقهم (قال) وهذا رأيى ولان عتقه اياه قد كان قبل دين الغرماء (قلت) أرأيت رجلا أعتق ما فى بطن أمته وهو صحيح ثم لحق السيد دين فقامت الغرماء على الامة (قال) قال مالك تباع بما فى بطنها للغرماء ويفسخ عتق السيد فى الولد (قلت) فلم جعل مالك الدين يلحق ما فى بطنها وجعل عتق هذا الولد اذا خرج من بطن أمه والسيد مريض أو مات فارغا من رأس المال ولم يجعله فى الثلث اذا كان عتقه اياه فى الصحة فينبغى أن يكون عتق هذا الجنس اذا لحقه الدين عتقه فى الثلث والا فاجعله فارغا من رأس المال ولا تجعل الدين يلحقه (قال) انما قال مالك تباع أمه فى الدين فاذا بيعت أمه فى الدين كان الولد تبعا لها الا انه لا يجوز أن تباع أمه ويستثنى ما فى بطنها فلذلك بطل عتق هذا الولد ولو لم تقم الغرماء على هذا السيد حتى يزايل الولد أمه أعتق الولد من رأس المال اذا كان عتق السيد اياه فى الصحة قبل الدين وبيعت الام وحدها فى الدين وكذلك قال مالك (قال ابن القاسم) وهو قول عبد العزيز بن أبى سلمة فيما بلغنى (قلت) أرأيت الرجل يشترى عبدا فى مرضه فحابى فى الشراء ثم أعتق العبد والثلث لا يحمل أكثر من العبد (قال) قال مالك من اشترى فى مرضه فحابى فى شرائه أو باع فحابى فى بيعه (قال) مالك ذلك فى الثلث وهو وصية وأرى فى مسئلتك انه ان حابى سيد العبد لا تجوز محاباته اذا اعتق وثلث مال الميت العبد ولا يكون له أكثر من قيمة عبده لان قيمته ليست بمحاباة فهى دين وما زاد على قيمته فهى محاباة وهى وصية فى الثلث فاذا دخل العتق فى ثلث الميت كان أولى من وصيته وكانت قيمة العبد أولى من العتق لان قيمة العبد من رأس المال وقد قال ابن القاسم المحاباة مبتدأة لان الشراء لا يجوز الا بها فكانه أمر بتبدئة المحاباة فى الثلث فما بقى بعد المحاباة فى الثلث فهو فى العبد أم ذلك عتقه أم نقص منه (قلت) أرأيت لو أن رجلا أعتق عبده فى مرضه بتلا ولا مال له سواه وقيمة العبد ثلاثمائة درهم وللعبد بنت حرة فهلك العبد قبل السيد وترك ألف درهم ثم مات السيد ما حال العبد وحال الالف وهل ترث البنت من ذلك شيأ أم لا (قال) قال مالك العبد رقيق لان السيد لم يكن له مال مأمون فيعتق العبد منه مثل الدور والارضين وما وصفت لك فلما لم يكن ذلك للسيد كان عتقه فيه باطلا لا يجوز (قال) وان كانت له أموال مأمونة جاز عتقه اياه وكانت الالف بين السيد وبين البنت ميراثا وبه قال بعض الرواة وفعل المريض بعد الموت ينظر فيه كانت له أموال مأمونة أو لم يكن لا يتعجل بالنظر فى شئ من أمره الا بعد الموت وبعد التقويم كانت له أموال مأمونة أو غير مأمونة (قلت) فان كانت له أموال مأمونة تبلغ نصف قيمة العبد أيعتق منه النصف أم لا (قال) لا يعتق منه قليل ولا كثير الا أن يكون له أموال كثيرة مأمونة بحال ما وصفت لك وتكون أضعاف قيمة العبد مرارا (قلت) أرأيت لو أن رجلا بينه وبين شريك له عبد أعتق أحدهما حصته وهو موسر فقال الذى لم يعتق أنا أعتق حصتى الى أجل ولا أضمن شريكى (قال) بلغنى أن مالكا قال ليس له ذلك انما له أن يعتقه أو يضمن شريكه (قلت) فان أعتقه الى أجل أيكون له أن يضمن شريكه (قال) نعم يفسخ ما صنع ويضمن شريكه فيعتق عليه (قلت) فان دبر حصته أو كاتبه (قال) لا يجوز ذلك انما له أن يعجل له العتق أو يضمن شريكه ورواه أشهب عن مالك ان كان للمعتق مال وقال غيره وان لم يكن للمعتق مال يحمل أن يقوم عليه أو له مال لا يحمل جميع قيمة النصف قوم على المعتق بقدر ما فى يديه وان حمله قوم عليه وان حمل نصف النصف قوم عليه وعتق على المعتق ما بقى من نصيبه وهو ربع العبد الى أجل وقال بعض رواة مالك أرى ان كان للمعتق مال ان الذى أعتق الى أجل أراد ابطال سنة رسول الله عليه السلام وأرى اذا أن يتمسك من الرق بما ليس له

وللعاهر الحجر لانه انما ورد فى المدعى بالزنا ما ولد على فراش غيره على ما جاء فى حديث عتبة وأما نفى أولاد

وقد أعتق عتقا لازما وأخر عتقه الى سنة وذلك تعد منه فى التأخير والتعدى أولى بالطرح من العتق الذى عقده قوى ويلزم العتق الذى ألزم نفسه معجلا (قلت) أرأيت عبدا مسلما بين نصرانى ومسلم أعتق النصرانى حصته فى هذا العبد وهو موسر وتمسك المسلم بالرق أيضمن النصرانى حصة المسلم من ذلك (قال) نعم اذا كان العبد مسلما أجبر النصرانى على عتق جميع العبد لان مالكا قال كل حكم يكون بين المسلم والنصرانى انه يحكم فيه بحكم الاسلام (قلت) وان كان العبد نصرانيا فأعتق المسلم حصته (قال) يقوم على المسلم وان أعتق النصرانى حصته لم يقوم عليه ما بقى من حصة المسلم لان العبد لو كان جميعه للنصرانى فأعتقه أو أعتق نصفه لم يحكم عليه بعتقه فكذلك اذا كان بينه وبين مسلم فأعتق النصرانى حصته منه وهذا قول مالك وقال أشهب يقوم عليه لان الحكم انما هو بين السيدين (قلت) أرأيت ان أعتق رجل شقصا له فى عبد وهو موسر فضمن لصاحبه نصفه بأكثر من قيمته الى أجل قال لا يعجبنى ولا يجوز هذا وهو حرام (قلت) أرأيت لو أن عبدا بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه فى العتق فأعتق أيضمن لشريكه الذى أذن له فى العتق أم لأنه أذن له (قال) يضمن له عند مالك اذا كان موسرا (قلت) أرأيت ان لم يكن المعتق موسرا بما بقى من ثمن العبد ولكنه موسر بنصف ما بقى من العبد (قال) قال مالك يعتق عليه من العبد ما حمل ماله منه ويرق ما سوى ذلك (قلت) أرأيت لو أن عبدا بينى وبين رجل أعتق أحدنا نصيبه منه ثم أعتق الآخر نصف نصيبه منه أيكون له أن يضمن شريكه الذى أعتق أولا نصف نصيبه الباقى (قال) لا (قلت) لم (قال) لانه اذا أعتق شيأ من شقصه عتق عليه جميع ما كان فيه (قلت) ولم يعتق عليه جميع ما كان له فيه وانما كان حقه مالا على صاحبه اذا كان المعتق الاول موسرا (قال) لانه لا يجب على المعتق الاول شئ الا اذا أقيم عليه والعبد غير تالف (قال) ابن القاسم ألا ترى ان العبد لو مات قبل أن يقوم على المعتق الاول لم يضمن لشريكه شيأ من قيمته وكذلك اذا أعتقه شريكه بعد عتق الاول لم يكن للثانى أن يضمن الاول لانه قد أتلف نصيبه فكذلك ان أعتق بعض نصيبه فقد أتلفه ويعتق عليه ما بقى من نصيبه (قلت) وهذا قول مالك (قال) هذا الذى سمعت (قلت) أرأيت لو مات المعتق الذى أعتق نصف نصيبه قبل أن يعتق عليه ما بقى أيقوم على الاول النصف الباقى من نصيبه (قال) نعم يقوم عليه عند مالك (قال) وقال مالك لو أن عبدا بين ثلاثة نفر أعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصيبه فأراد المتمسك بالرق أن يضمن المعتق الثانى والمعتقان جميعا موسران (قال) مالك ليس له أن يضمنه وانما له أن يضمن الاول لانه هو الذى ابتدأ الفساد (قلت) فان أعتقه الاول وهو معسر ثم أعتق الثانى وهو موسر فأراد المتمسك بالرق أن يضمن المعتق الثانى (قال) مالك ليس ذلك له لانه لم يبتدئ فسادا أولا وانما ينظر الى من ابتدأ الفساد أولا (قال) وقال مالك لى ولو أعتق اثنان منهم مالهما من العبد جميعا وأحدهما موسر والآخر معسر ضمن الموسر جميع قيمة نصيب المتمسك بالرق (قلت) ولم (قال) لان مالكا قال اذا ضمن شيأ من قيمته ضمن جميع ذلك (قلت) ويجعله كانه ابتدأ فساد هذا العبد (قال) نعم هو وصاحبه ابتدآ فساده الا أن صاحبه لا يضمن لانه معسر (أشهب) عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر عن رسول الله عليه الصلاة والسلام انه قال من أعتق شركا له فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق عليه منه ما أعتق وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز برأى عروة بن الزبير فى امرأة أعتقت مصابتها من عبد وكانت مصابتها ثمنه ولا قيمة عندها فجعل له عمر بن عبد العزيز من كل ثمانية أيام يوما وجعله فى يوم الجمعة وللورثة سبعة أيام وهو قول مالك (قلت) أرأيت ان أعتق شقصا له فى عبد وهو معسر فلم يقم عليه شريكه حتى أيسر (قال) بلغنى عن مالك انه كان يقول قديما انه يقام عليه وأما منذ أدركناه فأتاناه عنه غير مرة ووقفته عليه فقال لى ان كان يوم أعتق يعلم الناس والعبد وسيده الذى لم يعتق انه لو قام عليه لم يقوم عليه لعسره لم أر أن يعتق عليه وان أيسر بعد ذلك

لانه كان حين أعتقه لا مال له اذا علم الناس انه انما تركه لعسره (قال) فقلت لمالك فان كان العبد غائبا فلم يقدم حتى أيسر الذى أعتق نصيبه (قال) قال مالك أرى أن يعتق عليه ولم يره مثله اذا كان حاضرا معه وهو يعلم والناس يعلمون انه انما تركه لانه لا مال له وانه ليس ممن يقوم عليه وان العبد حين كان غائبا لا يشبه اذا كان حاضرا الان سيده الذى لم يعتق انما منعه من أن يقوم على شريكه الذى أعتق لحال غيبة العبد فهو يقوم عليه اذا قدم العبد وهو موسر وان كان يوم أعتقه معسرا (قلت) فان أعتقه وهو موسر ثم أعسر ثم أيسر ثم قام عليه شريكه أيضمنه (قال) نعم يضمنه لان يوم أعتقه كان ممن يقوم عليه لو قام شريكه فاذا لم يقم عليه شريكه حتى أعسر ثم أيسر ورجع الى حالته الاولى التى لو قام عليه فيها شريكه ضمن فله أن يضمنه (قلت) فان لم يقم عليه شريكه حتى أعسر بعد أن كان موسرا يوم أعتق (قال) قال مالك هذا لا شك فيه انه لا يقوم عليه (قال) قال مالك فان أعتقه ثم قيل لشريكه أتعتقه أم تضمنه (قال) بل أضمنه ثم قال بعد ذلك بل أنا أعتقه فان ذلك ليس له بعد أن رد ذلك (قال) مالك ويقوم على الاول ويعتق جميعه على الاول (قلت) أرأيت لو أن أمة بينى وبين رجل وهى حامل فاعتقت نصفها وأعتق صاحبى مافى بطنها (قال) القيمة لازمة للذى أعتق نصفها وعتق هذا الذى أعتق مافى بطنها بعد ذلك ليس بشئ الا أن يعتقها جميعا (قلت) أرأيت أمة بين شريكين وهى حامل دبر أحدهما مافى بطنها قال اذا خرج تقاوماه فيما بينهما (قلت) فان دبر أحدهما مافى بطنها وأعتقها الآخر (قال) ينفسخ التدبير الذى دبر وتقوم على الذى أعتق فى قول مالك (أشهب) عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل وأعطى شركاؤه حصصهم وأعتق العبد والا فقد عتق منه ما عتق (قلت) لابن القاسم أرأيت ان أعتق شقصا له فى عبد وله شوار بيت يبلغ نصيب صاحبه أيلزمه عتق جميع العبد (قال) نعم يلزمه ذلك عند مالك (قال) وانما يترك له ولا يباع عليه مثل كسوة ظهره التى لا يستغنى عنها وعيشه الايام وأما فضول الثياب فانها تباع عليه (قال) وقال مالك وان لم يكن له مال يبلغ نصيب صاحبه عتق عليه مبلغ ماله ويرق مابقى من العبد قال وسألنا مالكا عن العبد بين الرجلين يعتق أحدهما حصته وهو موسر ويبيع المتمسك بالرق حصته (قال) مالك يرد البيع ويقوم على شريكه الذى أعتق (قلت) أرأيت ان أعتقه وهو معسر والعبد غائب فباع المتمسك بالرق حصته من رجل وتواضعا الثمن فقبضه المشترى وقدم به والمعتق موسر أولم يقدم به الا أن العبد علم بموضعه فخاصم فى موضعه وسيده موسر (قال) ينتقض البيع ويعتق على المعتق كله (قلت) أرأيت ان أعتقت شقصا لى فى عبد وأنا صحيح فلم يقوم على نصيب صاحبى حتى مرضت أيقوم على وأنا مريض (قال) أرى أن يقوم عليك هذا النصف فى الثلث (قال) ابن القاسم والرجل يعتق نصف عبده وهو صحيح فلا يعلم ذلك الا وهو مريض (قال) أرى أن يعتق النصف الباقى فى ثلثه وان لم يعلم به الا بعد موته لم يعتق منه الا ما كان أعتق وكذلك سمعت مالكا يقول فى الموت والتفليس انه لا يعتق عليه الا النصف الذى كان أعتق منه (قال) مالك فاذا أعتق الرجل شقصا له فى عبد وهو معسر فدفع ذلك الى السلطان فلم يقوم عليه ثم أيسر بعد ذلك المعتق فاشترى نصيب صاحبه قال لا يعتق عليه (قلت) فان رفعه الى السلطان فلم يقوم عليه ولم ينظر فى أمره حتى أيسر (قال) يعتق عليه لان العتق انما يقع عليه حين ينظر السلطان فيه وليس يوم يرفعه الى السلطان ولا يشبه هذا الذى وقف عن طلبه وهو يعلم والناس يعلمون انه انما تركه لانه لو قام عليه ولم يدرك شيأ ثم أيسر بعد ذلك فان هذا ان قام لم يعتق عليه (قال) وقال مالك فى العبد بين الشريكين يعتق أحدهما نصيبه وشريكه غائب أترى أن

الزوجات فليس من ذلك فى شئ لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قضى فى ذلك بالملاعنة ورد الولد الملاعن به الى أمه دون المولود على فراشه

ينتظر قدوم الشريك (قال) ان كانت غيبته قريبة ولا ضرر فيها على العبد رأيت أن يكتب اليه فان أعتق والا قوم على الاول الذى كان أعتقه فان كانت غيبته بعيدة أعتق على المعتق ان كان موسرا ولم ينتظر الى قدوم الآخر (قال) سحنون وقال بعض الرواة فى الذى يعتق شقصا له فى عبد فلم يقوم عليه نصيب صاحبه حتى مرض أو أعتق نصف عبد له ليس له فيه شريك فلم يقوم عليه العبد حتى مرض أنه لا يقوم عليه فى الثلث نصيب صاحبه ولا ما بقى من عبده ولا يعتق عليه فى ثلثه لان عتقه كان فى الصحة فلا يدخل حكم الصحة على حكم المرض وكذلك اذا مات المعتق أو أفلس وقد قال أبو بكر لعائشة لو كنت حزتيه لكان لك وانما هو اليوم مال وارث قاله وهو مريض فالمرض من أسباب الموت وفيه الحجر وقد أخبرنى عبد الله ابن نافع أن عمر بن قيس حدثه عن عطاء بن أبى رباح عن عبد الله بن عباس أنه قال لا يقوم ميت ولا يقوم على ميت

﴿فى الرجل يعتق نصف عبده أو أم ولده﴾

(قلت) أرأيت أم ولد رجل أعتق نصفها سيدها أيعتق جميعها عليه فى قول مالك (قال) قال مالك من أعتق نصف أمة له عتقت عليه كلها فكذلك أم الولد وكل من أعتق شقصا له فى عبد يملكه عتق عليه كله عند مالك (ابن وهب) عن يونس عن ربيعة أنه قال فى الرجل يعتق نصف عبده (قال) ربيعة يعتق عليه كله وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أنه من أعتق شركا له فى عبد اقيم عليه ثم عتق كله عليه وذلك أنه لم يكن ليجتمع فى يد رجل عتاقة ورق كل ذلك من قبله حتى تتبع أحرى الحرمتين صاحبتها والرق أحق أن يتبع العتاقة من العتاقة للرق وأخبرنى رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعبد الرحمن بن القاسم ونافع مولى ابن عمر بذلك وأن عمر بن الخطاب قال ليس لله شريك (ابن نافع) عن سفيان الثورى عن سلمة بن خالد المخزومى أن عمر بن الخطاب جاءه رجل فقال له أنا الذى أعتقت نصف عبدى فقال عمر عتق عليك كله ليس لله فيه شريك والرجل صحيح

﴿فى الرجل يعتق نصف عبده ثم فقد المعتق﴾

قلت أرأيت ان أعتق رجل نصف عبده والعبد جميعه له ثم فقد المعتق فلم يدر أين هو (قال) قال مالك مال المفقود موقوف حتى يبلغ من السنين ما لا يحيى الى تلك المدة فاذا بلغ تلك المدة جعلنا ماله لوارثه يومئذ قال مالك وان تبين أنه مات قبل ذلك جعلنا ماله للذين كانوا يرثونه يوم مات فهذا المعتق أرى أن يوقف نصفه لانه لا يدرى لمن يكون هذا النصف الذى لم يعتق وانما يكون هذا النصف الذى لم يعتق من العبد لمن يرث المال (قلت) ولا يعتقه فى ماله (قال) لا لانى لا أدرى أحى هذا المفقود أم ميت فلا يعتق فى ماله بالشك

﴿فى الرجل يعتق شقصا من عبده بتلا فى مرضه أو غير بتل وله مال مأمون أو غير مأمون﴾

(قال) وقال مالك فى المريض اذا كان بينه وبين رجل عبد فأعتق نصفه بتلا فى مرضه ان عاش عتق عليه وان مات قوم عليه ما بقى فى ثلثه قال مالك واذا أعتق الرجل فى مرضه عبدا بتلا وله مال مأمون من أرضين ودور عجل عتقه وكان حرا يرث ويورث وتمت حريته وجراحاته وحدوده وقبلت شهادته وان لم يكن له مال مأمون كما وصفت لك وكان يخرج من الثلث لم يعجل له عتقه وكانت حرمته حرمة عبد وجراحاته جراحات عبد وشهادته شهادة عبد حتى يعتق فى ثلثه بعد موته فاذا اشترى المريض نصفه ثم أعتقه فى مرضه بتلا ان عاش وان مات كان حرا كله اذا كان له مال مأمون من دور وأرضين ويقوم عليه نصيب صاحبه ولا ينتظر موته وان لم يكن له مال مأمون لم يقوم عليه نصيب صاحبه الا بعد موته كما أعتق منه ونصيب صاحبه جميعا أيضا انما

يكون فى ثلثه بعد موته فان كان الذى اشترى منه والذى كان يملك منه من الشقص انما كان أعتقه المريض بعد الموت فى وصيته لم يقوم عليه نصيب صاحبه كانت له أموال مأمونة أولم تكن له ولم أر المأمونة عند مالك فى الاموال الا الدور والارضين والنخل والعقار وقد بلغنى أنه كان يقول قبل ذلك فى الذى يعتق بتلا فى مرضه أنه فى حرمته وحالاته كلها حرمة عبد وحاله حال عبد حتى يخرج من الثلث بعد موته ثم رجع عن ذلك ووقفناه عليه غير مرة فقال ما أخبرتك (قلت) أرأيت هذا الذى اشترى فى مرضه شقصا من عبد فأعتقه وليس له أموال مأمونة ألا يقوم عليه نصيب صاحبه فى حال مرضه (قال) لا يقوم عليه فى مرضه ويوقف العبد فى يدى المريض فاذا مات أعتق عليه العبد فى ثلثه فان حمله الثلث عتق جميعه وان لم يحمل الثلث جميعه أعتق منه ماحمل الثلث ورق منه مابقى وذلك أن مالكا قال فى المريض اذا اشترى فى مرضه عبدا فشراؤه جائز فان أعتقه جاز ذلك على ورثته اذا حمله الثلث فان لم يحمله عتق منه ماحمل الثلث ورق منه مابقى وجاز فيه الشراء اذا لم يكن فى الشراء محاباة على ماأحب الورثة أوكرهوا وذلك أن مالكا قال أيضا اذا أعتق الرجل بتلا فى مرضه نصف عبده عتق عليه كله فى الثلث فاذا كان يعتق عليه العبد فى ثلثه اذا كان جميعه له فانه اذا أعتق فى مرضه شقصا له فى عبد فبتله فانه يقوم عليه نصيب صاحبه منه كانت له أموال مأمونة أوغير مأمونة (ابن وهب) عن الليث بن سعد عن ربيعة أنه قال فى الرجل يعتق شركاله فى عبد عند الموت أنه يعتق ما أعتق من نصيبه ولا يكلف حق شريكه (ابن وهب) وأخبرنى حيوة بن شريح عن محمد بن عجلان أن عمر بن عبد العزيز أجاز عتق ثلث عبد أعتقته امرأة عند موتها

﴿فى الرجل يعتق شقصا ثم يموت العبد قبل أن يقوم على مال﴾

(قلت) أرأيت لو أن عبدا بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر فلم يقوم عليه حتى مات العبد عن مال وللعبد ورثة أحرار (قال) مالك المال الذى مات عنه العبد للمتمسك بالرق دون ورثته الاحرار ولا يكون للسيد الذى أعتق من ماله شئ ولا لورثة العبد ولا يقوم على الذى أعتق لانه قد مات (قلت) وكذلك لو لم يترك العبد مالا لم يقوم على سيده الذى أعتق حصته وان كان موسرا اذا مات العبد فى قول مالك (قال) نعم (قلت) فان أعتق حصته وهو معسر فهلك العبد عن مال وله ورثة أحرار (قال) قال مالك المال للسيد المتمسك بالرق وليس لمولاه الذى أعتق ولا لورثته من ذلك شئ (قال) مالك ولا يورث من فيه الرق حتى يخرج جميعه من حال الرق الى حال الحرية فتتم فيه الحرية فهذا الذى يرثه ورثته الاحرار هو مالم يخرج الى هذه الحال التى تتم فيها حريته فانما ماله الذى ترك لمن له فيه الرق (قلت) أرأيت ان كان الرق الذى فى العبد لرجل الثلث ولآخر السدس ونصف العبد حر كيف يقتسمون المال الذى هلك عنه العبد قال على قدر مالهما فيه من الرق لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان (ابن وهب) عن ابن لهيعة ان عمر بن عبد العزيز قضى فيمن أعتق نصيبا من مملوك ان مات قبل ان ينظر فى أمره كان ميراثا للذى لم يعتق (ابن وهب) وأخبرنى يونس عن ابن شهاب انه قال فى عبد بين ثلاث نفر أعتق اثنان وبقى نصيب واحد فمات العبد عن مال قبل ان يقضى بخلاصه السلطان (قال) ربيعة نراه للذى بقى له فيه الرق لان الرق يغلب النسب والولاء (قال ابن وهب) وأخبرنى عقبة بن نافع عن ربيعة انه قال فى عبد كان بين شركاء ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه وكاتبه الثانى وتمسك الثالث بالرق فمات العبد (قال) ربيعة ميراثه بين كاتبه وبين الذى تمسك بالرق على ان يرد الذى كاتب ما أصاب من كتابته قبل موته وقاله مالك (ابن وهب) عن يزيد بن عياض عن عمرو بن شعيب عن عمر بن الخطاب انه قضى فى عبد كان بين رجلين من قريش وثقيف

﴿فصل﴾ وقد اختلف فى الاستبراء فعن مالك فيه روايتان احداهما أنه حيضة وهو قول أكثر أهل المذهب

فأعتق

فأعتق أحدهما نصيبه وبقي الآخر لم يعتق فابتاع العبد وليدة فوطئها فولدت منه أولادا ثم أعتق الآخر نصيبه من العبد من نفسه وماله وولده فقضى عمر بن الخطاب ان ميراث العبد وولده بين الرجلين .

﴿في العبد بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه الى أجل﴾

(قلت) أرأيت لو ان عبدا بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه منه الى أجل من الآجال فقتله رجل ايكون قيمته بين السيدين جميعا في قول مالك (قال) نعم لان عتق النصف لم يتم حتى يمضى الاجل فكذلك الجنين لم يتم عتق الذي أعتق حصته فيه الا من بعد الولادة (قلت) أرأيت هذا الذي أعتق حصته من هذا العبد الى أجل من الآجال أيقوم عليه نصيب صاحبه الساعة أم حتى تمضى الآجال وكيف ان لم يقوم عليه الساعة كيف يصنع في نصيب صاحبه وقد عضل نصيبه عليه وأضرّ به (قال) أحب ما فيه الى أن يقوم عليه الساعة لان الناس قد اختلفوا في المدبر وقد سمعت مالكا أفتى فيمن دبر حصته من عبد بينه وبين شريكه انه قال يقوم عليه حصة شريكه وقوله في المدبر غير هذا الا انه أفتى بهذا وأعاده فالذي أعتق حصته الى أجل أوكد وأحرى ان يقوم عليه

﴿في الامة بين الرجلين يعتق أحدهما ما في بطنها﴾

(قلت) أرأيت الامة تكون بين الرجلين فيعتق أحدهما ما في بطنها متى يقوم هذا الولد على هذا المعتق وهو موسر (قال) اذا وضعت قوم عليه حين تضعه (قلت) وهذا قول مالك (قال) قال مالك عقل الجنين اذا عتق في بطن أمه عقل جنين أمة فاذا لم يجعل عقله عقل جنين الحرة علمنا ان عتقه انما هو في قول مالك بعد خروجه فاذا خرج قوم على شريكه يوم يحكم فيه (قلت) أرأيت ان ضرب بطنها فالقت هذا الجنين وقد أعتقه أحد الشريكين (قال) أرى العقل بينهما لان مالكا جعل حريته بعد خروجه (قلت) فلم قال مالك اذا أعتق الرجل ما في بطن أمته وهو صحيح ثم مرض فولدته وهو مريض أو ولدته بعد موته فانه فارغ من رأس المال ولا يكون في شئ من الثلث فأرى مالكا ههنا قد جعل العتق قبل خروج الولد (قال) انما جعل مالك عتقه فارغا من رأس المال في مسئلتك هذه لان من أعتق عبداله الى أجل من الآجال والسيد صحيح ثم مرض فمات من مرضه ذلك ان العبد يعتق من رأس المال فكذلك الجنين في بطن أمه فهو قبل خروجه في حالاته كلها في الجنايات عليه وغير ذلك خلاف العبد وهو من رأس المال وليس من الثلث (قلت) أرأيت ان كان لهذا الجنين الذي أعتقه سيده اخوة أحرار فضرب رجل بطنها فألقت جنينا ميتا أيكون عقله لسيده دون اخوته (قال) نعم

﴿في الرجل يشترى نصف ابنه أيقوم عليه ما بقي منه أم لا﴾

(قلت) أرأيت لو اني اشتريت نصف ابني من سيده أيعتق على جميعه ويقوم على النصف الباقي اذا كنت موسرا في قول مالك أم لا (قال) مالك لو ان جميع ابنه لرجل فاشترى نصف ابنه أو تصدق بنصفه سيده على والد العبد فقبل والد العبد الصدقة أو وهبه له فقبل الهبة والوالد موسر انه يقوم على أبيه ما بقي ويعتق جميعه في قول مالك (قال) مالك وكذلك ان أوصى سيد الابن الاب بنصف ابنه فقبله عتق عليه جميعه ان كان موسرا وكان عليه في جميع هذا نصف قيمة ابنه وكذلك ان كان أقل من النصف أو أكثر اذا كان موسرا في جميع ذلك بقيمته وكذلك قال مالك لاني الميراث وحده فان مالكا قال ان ورث منه شقصا لم يعتق عليه ما بقي لان الميراث أدخل ذلك الشقص عليه ولم يدخله هو على نفسه فلا يعتق عليه الا ما أدخل عليه الميراث منه موسرا كان أو معسرا (قلت) أرأيت ان كان ابني عبدا بين رجلين فوهب لي أحدهما نصيبه أو اشتريته

أو تصدق به على برضا السيد الآخر وباذنه وبعلمه أيعتق على جميعه وأضمن حصة الشريك الآخر اذا كنت موسرا فى قول مالك (قال) نعم (قلت) فان كنت غير موسر عتق على منه ما ملكت وما بقى منه رقيقا على حاله يخدم بقدر مارق منه ويعمل لنفسه بقدر ما عتق منه فى قول مالك (قال) نعم (قلت) ويكون ماله موقوفا فى يديه فى قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت انى اذا كان عبد ابين رجلين فاشتريت نصيب أحدهما فعتق على أيقوم على ما بقى منه وأنا موسر وانما اشتريت بأمر الشريك الذى لم يبع وكيف ان كان بغير أمره أيعتق على فى جميع ذلك وأضمن قيمة ما بقى فى قول مالك (قال) نعم وأصل ذلك ان كل من ملك شقصا من ذوى قرابته الذين يعتقون عليه بأمر لو شاء ان يدفع ذلك عن نفسه دفعه بشراء أو هبة أو وصية أو صدقة فان هذا يعتق عليه ما بقى الا فى الميراث وحده أو مولى عليه أو صغير يوصى له بشقص فيقبل ذلك وصيه له فانه لا يقوم عليه ولا يعتق عليه الا ما قبله له وليه ولا يعتق عليه ما سوى ذلك وهذا قول مالك (قلت) أرأيت ان اشتريت أبا وأخى انى فى صفقة واحدة أيعتق على نصيبى وأضمن له نصيبه فى قول مالك (قال) نعم (قال) وقال مالك اذا كان الابن لرجل فاشترى نصفه عتق عليه نصفه وضمن قيمة نصفه لشريكه

﴿ الصغير يرث شقصا ممن يعتق عليه أو يوهب له فيقبله وليه ﴾

(قلت) أرأيت الصبى الصغير اذا ورث شقصا من أبيه أيعتق عليه ما بقى من أبيه فى قول مالك (قال) الصغير والكبير فى هذا عند مالك سواء لا يعتق على واحد منهما اذا ورث شقصا ممن يعتق عليه الا ما ورث ولا يقوم عليه ما بقى انما ذلك فى الشراء والهبة والصدقة والوصية وقد وصفت لك ذلك فى الصغير والكبير (قلت) أرأيت لو ان رجلا وهب لابن لى صغير أخا له فقبلت ذلك أيعتق على ابنى (قال) نعم يعتق على ابنك عند مالك ويجوز قبولك الهبة لابنك (قلت) أرأيت لو ان رجلا وهب لابنى شقصا من أخيه فقبلت ذلك الشقص أيعتق على ابنى ما بقى من أخيه فى ماله أم لا فى قول مالك (قال) قال مالك من وهب لصغير شقصا من عبد يعتق على الصغير وقبله وليه لم يعتق عليه الا ما وهب له منه (قلت) ولا يعتق بقيته على وليه فى قول مالك (قال) لا قال وما للولى وهذا (قلت) ومن الولى ههنا الذى يجوز قبوله الهبة على الصغير (قال) وصيه وأبوه اذا كان يليه كل من كان يجوز بيعه وشراؤه وعلى الصغير قبوله الهبة جائز (قال) وقال مالك كل من ملك شقصا من ذوى قرابته الذين يعتقون عليه بأمر لو شاء أن يدفع ذلك عن نفسه دفعه من شراء أو هبة أو صدقة أو وصية فان هذا يعتق عليه ما بقى الا الميراث وحده أو مولى عليه صغير يوصى له بشقص فيقبل ذلك وليه له فانه لا يقوم عليه ولا يعتق عليه الا ما قبله له وصيه ولا يعتق عليه ما سوى ذلك وهذا كله قول مالك وان لم يقبل ذلك الوصى فهو حر على الصبى (قال) سحنون وهذا قول عبد الرحمن وغيره من أصحابنا

﴿ فى العبد المأذون له فى التجارة يملك ذا قرابته ﴾

(قلت) أرأيت العبد المأذون له فى التجارة اذا ملك أباه أو أمه أو ولده أينبغى له أن يبيعهم (قال) قال مالك فى أم ولد العبد لا يبيعها الا أن يأذن له سيده فولده أحرى أن لا يبيعهم الا أن يأذن له سيده ألا ترى انهم لو أعتق وهم ملكه عتقوا عليه وان أم ولده لو أعتق وهى فى ملكه كانت أمة له فقد كره له مالك ان يبيعها الا أن يأذن له سيده فى ذلك فولده أحرى ان لا يبيعهم الا باذن سيده لانهم يعتقون عليه ان عتق وانما الوالدان عندى بمنزلة الولد لا يبيعهم الا باذن السيد (قلت) أرأيت العبد المأذون له فى التجارة أيجوز له اذا اشترى ولده أو أباه أو

والثانى أنه ثلاث حيض وهو مذهب ابن الماجشون وحكاه عبد الوهاب

ذارحم محرم منه باذن السيد أو بغير اذنه ان يبيعهم فى قول مالك (قال) سئل مالك عن أم ولد العبد اذا أراد أن يبيعها أيجوز له أن يبيعها (قال) اذا أذن له سيده جاز له ذلك فأرى ولده و ولد ولده وأباه وأجداده واخوته وأخواته اذا اشتراهم هذا العبد فأرى ان لا يبيعهم حتى يأذن له السيد

﴿ فى المأذون له فى التجارة يشترى أقارب سيده الذين يعتقون عليه ﴾

(قلت) أرأيت العبد المأذون له فى التجارة اذا اشترى والد السيد أو ولد السيد أو والدة السيد أيعتقون أم لا (قال) قال مالك اذا ملك العبد من قرابة لسيد من لو ملكهم السيد عتقوا على السيد فانه اذا ملكهم العبد عتقوا عليه ولم يذكر لنا مالك مأذونا ولا غير مأذون فالمأذون اذا ملك من قرابة السيد من وصفت لك عتقوا (قال) ابن القاسم الا ان يكون عليه دين يحيط بقيمة رقابهم (قال) ابن القاسم ومعنى ذلك اذا اشتراهم وهو لا يعلم

﴿ تم كتاب العتق الاول من المدونة الكبرى ﴾

﴿ ويليه كتاب العتق الثانى ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ الرجل يملك ذا قرابته الذين يعتقون عليه ﴾

(قلت) لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت ذوى المحارم من يعتق علىّ منهم اذا ملكتهم فى قول مالك (قال) قال مالك يعتق عليك أبواك وأجدادك لابيك وأمك وجداتك لابيك وأمك و ولدك و ولد ولدك واخوتك دنية واخوتك لابيك أو لامك واخوتك لابيك وأمك (قال) مالك وهم أهل الفرائض فى كتاب الله وأما من سوى هؤلاء فلا يعتقون عليك ولا يعتق عليك ابن أخ ولا ابن أخت ولا خالة ولا عمة ولا عم ولا خال ولا يعتق عليك عند مالك الا من ذكرت لك (قلت) أرأيت عمة أمى أمحرمة هى علىّ فى قول مالك (قال) نعم هى محرمة ألا ترى ان عمة أمك انما هى أخت جدك لامك لجداتك لامك محرمات عليك فكذلك أخواتهن لان جداتك أمهاتك فكذلك أخواتهن بمنزلة خالاتك وكذلك أجدادك لامك ان لو كانوا نساء كانوا بمنزلة الجدات فى التحريم وكذلك أخوات أجدادك لامك هن بمنزلة أخوات جداتك لامك فهن خالاتك انما يقع التحليل فى أولاد من ذكرنا فاما من ذكرنا أعيانهن فهن محرمات الجدات وأخواتهن لانهن أمهات وخالات (قلت) أرأيت من اشترى والده على انه بالخيار ثلاثا أو ولده أيعتق عليه أم لا (قال) لم أسمعه من مالك ولا أرى ان يعتق عليه لانه لم يتم البيع بينهما فى قول مالك الا بعد الخيار لان مالكا قال من اشترى سلعة على انه بالخيار فماتت السلعة فى أيام الخيار كانت السلعة من البائع ولم تكن من المشترى (قال) ابن القاسم واذا كان الخيار للبائع كان أبين عندى وهو سواء (قلت) من يعتق علىّ من ذوى المحارم ومن اذا اشتريتهم عتقوا علىّ (قال) سألت مالكا عن ذلك (فقال) لى يعتق عليه أبوه وأمه وأجداده لابيه وأمه وان تباعدوا و ولده و ولد ولده وان تباعدوا واخوته دنية واخوته لابيه وأمه واخوته لامه ولا يعتق عليه أحد اشتراهم من ذوى محارمه سواهم لا بنى أخ ولا بنى أخت ولا عمة ولا عم ولا خالة ولا خال ولا أمة تزوجها فولدت له أولادا فاشتراها بعد ما ولدت فانها لا تعتق عليه فى قول مالك (قال) مالك وان اشتراها وهى حامل فولدت عند المشترى وان كان أصل الحمل كان عند البائع فهى أم ولد بذلك الحمل اذا وضعته عند المشترى وان وضعته بعد الشراء بيوم أو أقل أو أكثر (قلت) وما قول مالك فيمن اشترى ذوى محارمه من الرضاعة أمهاته و بناته

وأخواته أومحارمه من قبل الصهر أمهات نسائه أو جداتهن أو ولدهن أو ولدولدهن أيعتق عليه شئ منهن (قال) مالك لا يعتق عليه شئ منهن و يبيعهن ان شاء (ابن وهب) عن الليث عن يحيى بن سعيد انه كان يقول اما الذى لاشك فيه فالولد والوالد والاخوة فمن ملكهم فهم أحرار (ابن وهب) عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة انه قال يعتق عليه فيما ملكت يمينه الولد والوالد وبلغنى عن ربيعة انه قال لا يملك فى علمى الاب ولا الابن ولا الاخ ولا الاخت (ابن وهب) عن ابن أبى ذئب عن ابن شهاب انه قال مضت السنة أن لا يسترق الرجل أباه ولا ولده ولا أخاه (قال ابن شهاب) فان عجلت منيته من قبل ان يعتقهم فقد عتقوا عليه يوم ابتاعهم من أجل انه لا يملك رجل أباه ولا ولده (ابن وهب) عن مخرمة عن أبيه عن ابن قسيط بذلك (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن عطاء ومجاهد ومكحول مثل ذلك (ابن وهب) عن ابن أبى ذئب انه سأل ابن شهاب هل يسترق الاب والام من الرضاعة (قال) مضت السنة باسترقاقهما الا أن يرغب رجل فى خير (قال ابن شهاب) ولا يعتق على أحد بنسب رضاعة الا أن يتطوع رجل و بلغنى عن ربيعة انه قال الرجل يملك من يحرم عليه من النسب من الرضاعة الولد والوالد فيحل له ملك أولئك وهم عليه حرام (سحنون) عن ابن نافع عن ابن أبى الزناد عن أبى الزناد عن السبعة انهم كانوا يقولون اذا ملك الولد الوالد عتق الوالد واذا ملك الوالد الولد عتق الولد وماسوى ذلك من القرابات فيختلف فيه الناس وهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وخارجة بن زيد بن ثابت وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار مع مشيخة سواهم من نظرائهم أهل فقه وفضل

﴿ فى العبد المأذون له وغير المأذون يشتريان ابن سيدهما ﴾

(قلت) أرأيت عبدى اذا أذنت له فى التجارة فاشترى ابنى أيعتق على أم لا (قال) سمعت مالكا يقول يعتق (قلت) أرأيت ان لم آذن لعبدى فى التجارة وهو محجور عليه فذهب فاشترى ابنى أيعتق أم لا (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكنه لا يجوز شراؤه ولا بيعه وهذا عندى مخالف للذى أذن له فى التجارة فلا يجوز شراؤه له بغير اذن سيده

﴿ فى الاب يشترى على ولده من يعتق عليه ﴾

(قلت) أرأيت الاب أيجوز له أن يشترى على ولده من يعتق عليه فى قول مالك (قال) لا يجوز للاب أن يشترى على ولده الصغير من يعتق عليه ولا يجوز للوالد أن يتلف مال ولده (وقال) أشهب مثل قول ابن القاسم (قال) سحنون وكذلك العبد لا يجوز له أن يشترى ما يعتق على سيده

﴿ فى الرجل يدفع الى الرجل المال ليشترى به أباه يعينه به ﴾

وسئل مالك عن الرجل يعطى الرجل المال ليشترى به ابنه أو ابنته يعينه به فيفعل الرجل (قال) لا يعتق على المشترى ولا على الذى أعانه وأراهما مملوكين للذى اشتراهما

﴿ فى الرجل يقول لعبده أنت حر أو مدبر اذا قدم فلان ﴾

(قلت) أرأيت اذا قال الرجل لعبده أنت حر اذا قدم فلان أو أنت مدبر اذا قدم فلان أهو فى قول مالك مثل قول الرجل لامرأته أنت طالق اذا قدم فلان (قال) لا قوله أنت طالق اذا قدم فلان لا يقع الطلاق فى قول مالك

والثالث رجوعه على المرأة الا أن تلاعن واختلف فى الفرقة بماذا تجب فالمشهور عن مالك أنها تجب بتمام لعان

حتى

حتى يقدم فلان وقوله أنت حر اذا قدم فلان (قال) قال مالك لا أرى أن يبيعه ويوقف حتى ينظر هل يقدم فلان أم لا (قال) ابن القاسم ولا أرى بأسا أن يبيعه (قلت) أرأيت ان قال لامته أنت حرة اذا حضت (قال) قال مالك من قال لامته أنت حرة الى شهر أو الى سنة أو الى قدوم فلان فانها لا تعتق الا الى الاجل الذي جعل وفى القدوم لا تعتق حتى يقدم فلان فهذا الذى قال لامته أنت حرة الى سنة أو الى شهر (قال) مالك فليس له أن يطأها (قال) مالك وكل معتقة الى أجل فليس لسيدها أن يطأها فسئلت فى الذى قال أنت حرة اذا حضت أرى ان لا تعتق حتى تحيض لانه أجل أعتق اليه ولا يحل له وطؤها وأما الذى قال لامته أنت حرة الى قدوم فلان فكان مالك يمرض فيها وأنا لا أرى بيعها أساوله أن يطأها وانما هى فى هذا بمنزلة الحرة ان لو قال لها أنت طالق اذا قدم فلان ان له أن يطأها ولا يطلقها حتى يقدم فلان (قلت) أرأيت اذا قال رجل لعبده أنت حر اذا مات فلان أتمنعه من بيع عبده هذا (قال) نعم (قلت) لم (قال) لان هذا قد أعتق عبده هذا الى أجل هو آت فلا يقدر على بيعه وله أن يستمتع به الى مجيء ذلك الاجل فاذا حل الاجل عتق العبد فان كانت أمة لم يطأها ولكن ينتفع بها الى ذلك الاجل (قال) وموت فلان أجل من الآجال (قلت) وهذا لا يلحقه الدين (قال) نعم لا يلحقه الدين عند مالك وان مات سيده خدم ورثته الى موت فلان ليس هذا بمنزلة المدبرة ألا ترى أن المدبرة توطأ ويلحقها الدين وهذه لا توطأ ولا يلحقها الدين وعتقها من رأس المال (قلت) أرأيت ان قال رجل لامته وهو يطؤها اذا حبلت فأنت حرة (قال) له أن يطأها فى كل طهر مرة (قال) ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب وربيعة أنهما قالا فى رجل قال لوليدتى حرة الى شهر (قال) لا يصلح له أن يطأها (قال) ابن وهب وأخبرنى رجال من أهل العلم عن سعيد بن المسيب ويحيى بن سعيد وابن قسيط وأبى الزناد وسليمان بن يسار انه لا يصلح وطء أمة عتقت الى أجل أو وهبت خدمتها الى أجل (قال) ابن وهب قال ربيعة وسعيد بن المسيب أولادها بمنزلتها اذا أعتقا قال ربيعة وذلك لان رحمها كان موقوفا لا يحل لرجل أن يصيبها الا زوج

﴿ فى الرجل يقول لعبده ان جئتنى بكذا وكذا فأنت حر ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لعبده ان جئتنى بألف درهم فأنت حر أو قال متى ما جئتنى بألف درهم فأنت حر متى يكون حرا فى قول مالك (قال) اذا جاءه بألف درهم عتق عليه وما لم يجئه بألف فهو عبد (قلت) ويكون للسيد أن يبيعه قبل ان يجيئه بألف درهم فى قول مالك (قال) لا ليس له أن يبيعه حتى يوقفه ويرفعه الى السلطان (قلت) أرأيت ان قال لعبده أنت حر متى ما أديت الى ألف درهم أيستطيع أن يبيعه (قال) ينظر فيه السلطان ويتلوم له وليس للعبد أن يطول بالسيد ولا يدع السلطان السيد أن يعجل بيعه حتى يتلوم بالعبد (قلت) تحفظه عن مالك (قال) لا أقوم على حفظه عن مالك (قلت) أرأيت ان قال لعبده متى ما أديت الى ألف درهم فأنت حر أيكون له أن يبيعه أم لا فى قول مالك (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ ولا أرى أن يبيعه حتى يتلوم له السلطان (قلت) فان قال اذا أديت الى ألف درهم فأنت حر أيكون له أن يبيعه (قال) هذا يتلوم له السلطان على قدر ما يرى لان من قاطع عبده على مائة دينار يعطيها اياه الى سنة ثم هو حر فمضت السنة قبل أن يعطيه (قال) مالك يتلوم له السلطان فسئلت مثل هذا (قلت) أرأيت ان قال لعبده ان أديت الى ألف درهم فأنت حر فدفعها عن العبد رجل آخر فأبى السيد أن يقبل فقال انما قلت ذلك لعبدى (قال) يجبر السيد على أخذها ويقال للعبد اذهب فأنت حر (قلت) أرأيت اذا قال الرجل لعبده اذا أديت الى ألف درهم فأنت حر وفى يدى العبد مال فأدى العبد الالف من المال الذى فى يديه وقال السيد المال

المرأة بعد الزوج فعلى هذا اذا مات الزوج بعد أن التعن وقبل أن تلتعن المرأة أنها ترثه التعنت أو لم تلتعن وهو

مالى (قال) لاينظر فى هذا الى قول السيد لان الرجل لو كاتب عبده تبعه ماله فى قول مالك فهو يحمل على وجه الكتابة (قلت) أرأيت اذا قال لعبده اذا أديت الى ألف درهم فأنت حر أيمنع السيد من كسب العبد (قال) كذلك ينبغى مثل المكاتب (قلت) وقوله ان أديت أو اذا أديت فهو سواء فى قول مالك (قال) نعم فى رأيى

﴿ فى الرجل يقول لأمته أول ولد تلدينه فهو حر فتلد ولدين الاول منهما ميت ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامته أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدين فى بطن واحد ولدت الاول ميتا ثم ولدت الآخر حيا بعد ذلك (قال) قال مالك الولد الاول الميت هو الذى كان فيه العتق والولد الباقى رقيق (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامته أول ولد تلدينه فهو حر فولدته ميتا ثم ولدت آخر حيا (قال) مالك اذا ولدت الاول ميتا ثم ولدت الآخر بعده حيا وانما كانا فى بطن واحد فان الآخر رقيق لان العتق انما كان فى الاول الميت (وقال) ابن شهاب الميت لا يقع عليه عتق والآخر حر ذكره الليث عن يزيد بن أبى حبيب عن ابن شهاب (الحرث) بن نبهان قال كان النخعى يقول اذا قال الرجل لامته ان ولدت غلاما فأنت حرة فولدت غلامين فهى حرة والغلام الآخر حر وان ولدت جارية وغلاما فهما عبدان وهى حرة (وقال) ابن شهاب وان قال أول بطن تضعينه فهو حر فولدت توأمين قال عتقا جميعا

﴿ فى الرجل يقول لامته كل ولد تلدينه فهو حر ﴾

(قلت) أرأيت اذا قال الرجل لامته كل ولد تلدينه فهو حر أيعتق فى قول مالك ما ولدت (قال) نعم (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامته كل ولد تلدينه فهو حر فاراد أن يبيعها (قال) بلغنى عن مالك انه سئل عن رجل زوج عبده أمته فقال لها كل ولد تلدينه فهو حر فأراد أن يبيعها فاستثقل مالك بيعها (وقال) يفى لها بما وعدها (قال) ابن القاسم وأنا أرى أن يبيعها (قلت) أرأيت ان قال لامته كل ولد تلدينه فهو حر وهى حامل أو حملت بعد هذا القول أيمنع من بيعها فى قول مالك (قال) نعم وفى قول مالك الا أن يرهقه دين فتباع فى دينه (قلت) أرأيت الرجل يقول لامته كل ولد تلدينه فهو حر فحملت فى صحة السيد فولدته والسيد مريض أو ولدته بعد موت السيد أو حملت به والسيد مريض فولدته والسيد مريض أو ولدته بعد موت السيد (قال) لا أقوم على حفظ قول مالك فى هذا الا أن مالكا قال فى رجل قال لامته ما فى بطنك حر وهى حامل وقال هذا القول فى صحته وأشهد على ذلك ثم ولدته بعد موته (قال) ابن القاسم هو حر من رأس المال وما حملت الامة فى الصحة فى مسئلتك فولدته فى مرض السيد أو ولدته بعد موته فهو حر من رأس المال (قلت) أرأيت ان أوصى بما فى بطن أمته لرجل أو وهب ما فى بطنها لرجل أو تصدق به عليه ثم وهبها سيدها بعد ذلك لرجل آخر أو مات فورثها ورثته فاعتقوها (قال) عتقهم جائز ويعتق بعتقها ما فى بطنها وتسقط وصية الموصى له بما فى بطنها بمنزلة ما لو أن السيد وهب ما فى بطنها ثم أعتقها السيد بعد ذلك كانت وما فى بطنها حرة وسقطت الهبة (قلت) أرأيت ان وهبت لرجل ما فى بطن جاريتى ثم أعتقتها قبل أن تضع ما فى بطنها (قال) بلغنى عن مالك أنه (قال) قال ربيعة هى حرة وما فى بطنها (قلت) ولم جعله حرا من رأس المال وهذا انما قال ان ولدته فهو حر ولم يقل اذا حملته فهو حر (قال) لانه اذا قال اذا ولدته فهو حر فهذا معتق الى أجل فانه حر من رأس المال لان مالكا قال من أعتق عبده الى أجل فهو حر من رأس المال فعلى هذا رأيت مسئلتك (قلت) أرأيت هذا الذى حملت به فى المرض ووضعته فى المرض أو بعد موت السيد (قال) هذا فى الثلث لان المريض

قول ربيعة ومطرف واختيار ابن حبيب وقد قيل انها تجب بتمام لعان الزوج وان لم تلتعن المرأة وهو مذهب

اذا أعتق عبده الى أجل فانما هو حر من الثلث ومما يدلك على مسئلتك الاولى لو أن رجلا قال لعبده وهو صحيح أنت حر اذا ولدت فلانة فمرض السيد فوضعت فلانة والسيد مريض أو ولدت بعد موت السيد أن العبد حر من رأس المال وقد بينا قول ربيعة في مثل بعض هذا

﴿في الرجل يعتق ما في بطن أمته ثم يريد أن يبيعها قبل أن تضع﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا أعتق ما في بطن أمته وهو صحيح ثم مات السيد فولدت بعد موته أو مرض السيد فولدت وهو مريض ثم مات السيد أيكون هذا الولد في الثلث أم يكون من رأس المال (قال) بل هو من رأس المال وهو رأيي (قلت) وتباع الامة في الدين اذا لحق السيد دين وهو صحيح والامة حامل به أو بعد موت السيد في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان أعتق رجل ما في بطن أمته أو دبره فجاءت بالولد لاربع سنين أيلزم العتق السيد أو التدبير (قال) اذا جاءت بالولد لمثل ما يلد له النساء اذا كانت حاملا يوم عتق أو دبر فذلك لازم للسيد (قلت) أرأيت ان أعتق رجل ما في بطن أمته أيكون له أن يبيعها (قال) لا الا أن يرهقه دين فتباع الامة بحملها في الدين فيبطل العتق في ولدها الذي في بطنها اذا بيعت ويكون رقيقا (قلت) فان وضعت قبل أن يقوم عليه الغرماء فقام عليه الغرماء بعد ذلك (فقال) اذا كان الدين قبل العتق فان العتق لا يجوز اذا اغترق الدين الام والولد (قلت) فان كان الدين انما رهقه بعد ما أعتق ما في بطنها وقبل أن تضعه فقامت الغرماء عليه (قال) تباع الامة وما في بطنها في الدين فتصير رقيقا في قول مالك ٦ اذا قاموا عليه قبل أن تضعه فان لم يقم عليه الغرماء حتى وضعته فالذي كنت أسمع أنه حر من رأس المال وتباع الامة وانما هو بمنزلة من أعتق الى أجل وانما أرق مالك الولد اذا رهق سيدها دين وهي بيد المعتق حامل ان قال كيف تباع أمة ويستثنى ما في بطنها فلذلك أرقه وهي حجته التي كان يحتج بها فأما اذا وضعته فانه يحكم عليه فيه بمنزلة من أعتق الى أجل فيما رهقه من الدين من بعد عتقه اياه وفيما بعد موته وهذا الذي سمعت وهو رأيي (قال) وقال مالك ولو قال لامته ما في بطنك حر فلحقه دين بعد عتقه ما في بطنها انها تباع في الدين وما في بطنها ويبطل عتقه (قلت) أرأيت ان قال لامته ما في بطنك حر فلحقه دين يغترق ماله وقيمة الام أكثر من ذلك ولم يقم عليه الغرماء حتى ولدت الولد أيباع الولد وأمه في ذلك الدين أم تباع الام وحدها في قول مالك (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ ولكني أرى اذا لم يقم عليه الغرماء على دينهم حتى تضع الام ولدها فانه لا يباع الولد وتباع الام وحدها وانما كان لهم ان يفسخوا عتقه ان لو قاموا قبل الولادة اذا كان الدين قبل عقد العتق (قلت) أرأيت اذا قال رجل لامته ما في بطنك حر فضرب رجل بطنها فألقت جنينا ميتا أي شئ يكون عقله أعقل جنين أمة أم عقل جنين حرة (قال) بل عقل جنين أمة لمعنى ذلك عنه (قلت) أرأيت لو أن أم ولد رجل حملت من سيدها فضرب رجل بطنها فألقت جنينا ميتا (قال) قال مالك عقله عقل جنين حرة (قلت) ما فرق بين جنين هذه التي قال لها ما في بطنك حر وبين جنين أم الولد (قال) لان أم الولد حين حملت به فهو حر والتي قال لها ما في بطنك حر لا يعتق الا اذا وضعته (قلت) ولم قال مالك فيه انه اذا قال في الصحة ما في بطنك حر فوضعته بعد موته انه حر من رأس المال فهذا قد جعله حرا قبل الولادة (قال) انما هذا معتق الى أجل والمعتق الى أجل الجناية عليه جناية عبد وكذلك هذا الذي قال لامته ما في بطنك حر (قلت) أرأيت لو أن رجلا قال لامته ما في بطنك حر ولها زوج ولا يعلم انها حامل يومئذ فجاءت بولد لاربع سنين أيعتق أم لا (قال) لا يعتق من هذا الا ما كان لاقل من ستة أشهر وهو بمنزلة لو انه لو مات رجل وأمه تحت رجل فأتت بولد لم يرث لاكثر من ستة أشهر ويرث لاقل من ستة أشهر فالعتق عندي بمنزلته اذ لم يكن تبين حملها يوم أعتقه فهو حر وان ولدته

الشافعي وظاهر قول مالك في موطئه وقول عبد الله بن عمرو بن العاص في المدونة وهو قول أصبغ في العتبية

لاربع سنين (وقال) غيره ان كان زوجها مرسل عليها فان وضعته لاقل من ستة أشهر فهو حر وان وضعته لاكثر من ستة أشهر فلا حرية له وان كان زوجها غير مرسل عليها وهو غائب عنها أو ميت فالولد تأخذه الحرية وان وضعته لاكثر من ستة أشهر الى ما يلد لمثله النساء (قال) أشهب لا ينبغي أن يسترق الولد بالشك لانه لا يدري لعلها كانت حاملا به يوم أعتق ما في بطنها (وقال) ربيعة في رجل تصدق بما في بطن وليدته وهي حبلى على بعض ولده ثم أعتقها بعد ذلك ان ما في بطنها يعتق معها ولا تجوز صدقته وذلك لانه منها (قال) ابن وهب قال يونس وقال ربيعة في امرأة أعتقت خادما لها وهي حبلى وهي مريضة ثم رجعت في ولدها فقالت لم أعتق ما في بطنها (قال) ربيعة يعتق معها ما في بطنها ولا يجوز لها أن تستثني ما في بطنها فيكون جنينها بمنزلة جنين الامة وهي حرة ان قتلت كانت فيها دية الحرة وان قتل الجنين كان فيه ما في جنين الامة وليس هذا كهيئة أن يعتق نصفها أو ثلثها عند الموت (قال) ابن وهب قال يونس (وقال) ربيعة في الرجل يعتق وليدته وهي حامل ويستثني ولدها انه عبد (قال) ليس ذلك له وولدها حر (ابن وهب) وذكر عن الحسن اذا أعتق الرجل المملوكة واستثنى ما في بطنها فهما حران

﴿ في الرجل يهب عبده لرجل ثم يعتقه قبل أن يقبضه الموهوب له أو تصدق به ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا وهب عبده لرجل فأعتقه الواهب قبل أن يقبضه الموهوب له أو تصدق به عليه فأعتقه المتصدق قبل أن يقبضه المتصدق عليه أيجوز عتقه في قول مالك أم لا (قال) نعم يجوز العتق من أيهما كان وكذلك قال لي مالك قال وأتى مالكا قوم وأنا عنده في رجل حبس رقيقا له على ذي قرابة له حياته فأعتق رأسا منها ولم يكن المحبس عليهم قبضهم فأتوه وأنا عنده فقال مالك أرى عتقه جائزا وما أرى هذا قبض شيأ فأرى عتقه جائزا والهبة والصدقة بهذه المنزلة عندي (وقال) أشهب اذا أعتق المتصدق أو وهب أو تصدق بعد ما كان تصدق ووهب للاول ولم يكن قبض حتى وهب لآخر أو تصدق وقبض الموهوب له الآخر والمتصدق عليه الآخر قبل الاول بطلت صدقته (قال) سحنون وأباه عبد الرحمن في الصدقة والهبة ورأى ان هبة الآخر والصدقة عليه وقبضه لا يبطل ما عقد للاول وله أن يقوم فيقبض صدقته وهبته الا أن يموت المتصدق قبل أن يقوم فيبطل حقه ويتم قبض الموهوب له الآخر والمتصدق عليه الا العتق فانه جائز (قال) ابن القاسم فاذا أعتقه لم يرد العتق لان الموهوب له لم يقبضه حتى فات فكل من تصدق بعبد أو وهبه ثم أعتقه الذي تصدق به أو وهبه قبل أن يقبض المتصدق عليه أو الموهوب له فالعتق جائز ولا يرد كان المتصدق عليه أو الموهوب له علم بالصدقة أو بالهبة أو لم يعلم به فهو سواء

﴿ في الرجل يهب العبد للرجل فيقتل العبد لمن قيمته ﴾

(قلت) أرأيت ان وهبت عبدي لرجل فقتله رجل قبل أن يقبضه الموهوب له لمن قيمة العبد (قال) للموهوب له (قلت) وهذا قول مالك (قال) هذا رأيي وانما أبطل مالك الصدقة والهبة والحبس اذا مات الذي تصدق بها أو وهبها أو حبسها قبل أن يقبضها الذي جعلت له وان مات الذي وهبت له أو تصدق بها عليه فورثته بمنزلته يقومون مقامه فوت الصدقة بعينها بمنزلة موت المتصدق عليه والهبة والحبس كذلك فان كانت انما قتلت فعقلها للمتصدق عليه والموهوب له فان كان وهبها بمالها أو تصدق بها بمالها فماتت الامة فالمال للمتصدق عليه وان كان انما تصدق بها ولم يذكر المال فالمال للمتصدق بمنزلة البيع اذا باع عبدا وله مال فكذلك الهبة والصدقة

في الذي يتزوج المرأة في عدتها فتأتي بولد فيلاعن أحد الزوجين أنها تحرم للابد على الذي لاعنها ولم تلاعنه

﴿ فى الرجل يعتق أمته على أن تنكحه أو غيره ﴾

(قلت) أرأيت لو أعتق رجل أمتـه على ان تنكح فلانا فأبت أن تنكحه أ يكون عليها شئ فى قول مالك أم لا (قال) قال مالك فى رجـل أعتق أمته على ان ينكحها فأبت أن تنكحه ان العتق جائز ولا شئ عليها فكذلك مسئلتك (قال) وقال مالك فى رجل قال لرجـل لك ألف درهم على أن تعتق أمتك وتزوجنيها فأعتقها فأبت الجارية أن تتزوجه (قال) قال مالك أرى الالف لازمة للرجل لسيد الامة وللامة ان لا تنكحه فلا يلزم الامة شئ والعتق ماض ولسيد الامة الالف قال ونزلت بالمدينة

﴿ فى عتق الصبى والسكران والمعتوه ﴾

(قلت) أرأيت الصبى والسكران والمعتوه أيجوز عتقهم وتدبيرهم فى قول مالك أم لا (قال) أما السكران فذلك جائز عليه عنـد مالك اذا كان غير مولى عليه وأما المعتوه فلا يجوز عتقه اذا كان معتوها مطبقا لا يعـقل وأما الصبى فلا يجوز عتقه وهـذا قول مالك (قلت) أرأيت الذى يحلف بعتق عبده ان فعل كذا وكذا فجن ثم فعـله (قال) لا شئ عليه فان فعـل المجنون ليس بفعل (قلت) أرأيت الصبى اذا قال اذا احتلمت فكل مملوك لى حر (قال) فاذا احتلم لم يلزمه ذلك عند مالك (وقال) أشهب مثل جميع ما قال ابن القاسم (قال) ابن وهب وأخبرنى رجال من أهـل العلم عن القاسم بن محمد وسالم بن عبـد الله وابن شهاب وعطاء بن أبى رباح ومكحول ونافع وغير واحد من التابعين انهم يجيزون طلاق السكران قال بعضهم وعتقـه

﴿ فى عتق المكره ﴾

(قلت) أرأيت المستكره أيجوز عتقه فى قول مالك (قال) لا قلت ولا يجوز على المستكره شئ من الاشياء فى قول مالك لا عتق ولا بيع ولا شراء ولا نكاح ولا وصية ولا غير ذلك (قال) قال مالك لا يجوز على المستكره شئ من الاشياء لا عتق ولا طلاق ولا نكاح ولا بيع ولا شراء وأما الوصـية فلم أسمعها من مالك وهى لا تجوز وصية المستكره (قلت) أرأيت من استكره على الصلح أكرهه عليـه غير سلطان أيجوز عليـه أم لا (قال) لا يجوز عليه عند مالك واكراه السلطان عند مالك وغير السلطان سواء اذا كان مكرها (قلت) وكيف الاكراه عنـد مالك (قال) الضرب والتهديد بالقتل والتهديد بالضرب والتخويف الذى لا شك فيه (قلت) فالسجن اكراه عند مالك (قال) لم أسمعه من مالك وهو عندى اكراه (قلت) واكراه الزوج امرأته اكراه عنـد مالك (قال) قال مالك اذا ضربها أو أضر بها فاختلعت منه انه يرد اليها ما أخذ منها فذلك يدلك على ان اكراهها اكراه

﴿ فى العبد يوكل من يشتريه ويدس اليه مالا فيشتريه ويعتقه بغير علم السيد ثم يعلم بذلك سيده ﴾

(قلت) أرأيت العبـد اذا وكل رجلا أن يشتريه بمال دفعـه العبد الى الرجل فاشتراه (قال) يغرم ثمنه ثانية ويلزمه البيع ويكون العبد له كذلك (قال) لى مالك وسألتـه عن العبد يدفع الى الرجل مالا فيقول اشتر نى لنفسك فقال لى ما أخبرتك (قلت) فان دفع اليه العبد مالا على أن يشتريه ويعتقه ففعل وأعتقه أيكون ضامنا للثمن فى قول مالك (قال) قال مالك يلزمه اداء الثمن ثانية والعتق له (قلت) فان لم يكن للمشترى مال أيجوز عتقه فى قول مالك (قال) بلغنى عن مالك انه قال يرد عتقه ويباع العبد فان كان فى ثمنـه وفاء أعطيه السـيد وان كان فيه فضل عتق من العبد ذلك الفضل وان قصر عن الذى اشتراه به كان دينا عليه يتبعه به السيد (قلت) أرأيت هذا الذى أعتق أيرجع على العبـد بشئ من الثمن الذى غرمه ثانية (قال) لم أسمع من مالك فيـه شيأ ولا أرى على العبد شيأ

فعلى هذا اذا مات أحد الزوجين بعد تمام لعان الزوج انهمـا لا يتوارثان وهو قوله فى المدونة ان ماتت المرأة

﴿ في العبد يشتري نفسه من سيده شراء فاسدا أو الرجل يشتري العبد شراء فاسدا ثم يعتقه ﴾

(قلت) أرأيت العبد اذا اشترى نفسه اشتراء فاسدا أتراه رقيقا أم يكون حرا (قال) أراه حرا ولا شئ عليه لسيده وليس شراء العبد نفسه بمنزلة شراء غيره اياه وأرى أن يمضي ولا يرد الا أن يكون الذي اشترط حراما مما لا يحل أن يعطيه اياه مثل الخمر والخنزير فيكون عليه قيمة رقبته (وقال) غيره يكون حرا ولا شئ عليه مثل مالو طلق امرأته على غرر وما لا يحل فالطلاق جائز وله الغرر وليس له ما لا يحل (قلت) لابن القاسم أرأيت ان كان هذا في أجنبي بعت عبدا من أجنبي بمائة دينار وقيمته مائتا دينار على ان أسلفني المشتري خمسين دينارا (قال) البيع فاسد ويبلغ به قيمته اذا فات مائتا دينار (قلت) أرأيت لو أن مسلما باع عبدا بخمر أو بخنزير فأعتق المشتري العبد أتراه فوتا (قال) نعم ويكون للبائع على المشتري قيمة العبد يوم قبضه (وقال) قال مالك في البيع الحرام انه اذا أعتقه المشتري فان العتق جائز ويرجع البائع على المشتري بقيمة العبد يوم قبضه (قلت) أرأيت ان اشترى رجل عبدا بخمر أو بخنزير أو بشئ لا يحل فاعتقه أيجوز عتقه وتكون عليه القيمة في قول مالك (قال) العتق جائز وعليه القيمة في رأيي لان مالكا قال في البيع الحرام اذا فات بعتق مضى وكان على المشتري القيمة

﴿ في الرجل يعتق عبده على مال يرضى العبد به ﴾

(قلت) أرأيت ان قلت لعبدي أنت حر الساعة بتلا وعليك ألف دينار تدفعها الى أجل كذا وكذا (قال) مالك هو حر وذلك عليه على ما أحب العبد أو كره (قال) ابن القاسم ولا يعجبني هذا وأراه حرا الساعة ولا شئ عليه (قال) ابن القاسم وكذلك بلغني عن سعيد بن المسيب (وقال) أشهب مثل قول مالك (قلت) أرأيت ان قال لعبده أنت حر على أن تدفع الى كذا وكذا دينارا (قال) قال مالك لا يعتق حتى يدفع اليه ما سمى من الدنانير لانه قال له سيده أنت حر على أن تدفع الي كذا وكذا وليس يشبه هذا عند مالك أن يقول أنت حر وعليك كذا وكذا لانه اذا قال أنت حر وعليك كذا وكذا فهو حر مكانه الساعة وانما اختلف الناس في هذا في المال منهم من قال يجب عليه المال ومنهم من قال لا يجب عليه المال (قلت) أرأيت ان قال لعبده أنت حر على أن تدفع الي عشرة دنانير فقبل العبد ذلك أيكون حرا الساعة أم لا يكون حرا حتى يدفع الدنانير (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكن اذا لم يقل أنت حر الساعة ولم يرد أنه حر الساعة على أن يدفع اليه ما سمى من المال الى ذلك الاجل فلا يكون حرا حتى يدفع المال لانه لم يبتل عتقه الا بعد أخذه المال (قلت) فان حل الاجل ولم يدفع اليه المال أيرده السيد في الرق أم لا (قال) ينظر السلطان في ذلك ويتلوم له فان لم ير له وجه أداء وعجزه رده رقيقا (قال) وهذا قول مالك (قال) وكذلك قال مالك في القطاعة (قلت) وما القطاعة (قال) الرجل يقول لعبده ان جئتني بعشرة دنانير الى أجل فأنت حر قاطعه على ذلك فان جاء بها فهو حر وان لم يجئ بها ناظر في ذلك السلطان بحال ما وصفت لك (قلت) وكذلك المكاتب وانما محمل هذا ومحمل المكاتب عند مالك واحد (قال) نعم (قلت) فان قال لامته ان اديت الي ألف درهم الى سنة فانت حرة أيكون له أن يبيعها (قال) لا (قلت) وهذا قول مالك (قال) هو قوله (قلت) أرأيت ان قال لها ان اديت الي ألف درهم الى عشر سنين فانت حرة فولدت ولدا في هذه العشر سنين ثم أدت الالف بعد مضي الاجل أيعتق أولادها معها في قول مالك أم لا (قال) نعم لان مالكا قال كل شرط كان في أمة فما ولدت من ولد بعد الشرط أو كانت به حاملا يوم شرط لها فولدها في ذلك الشرط

و رثها الزوج وان مات الزوج ورثته الزوجة ان لم تلاعن فرأى على هذا أن الفرقة تجب بتمام لعان الزوج ان التعنت المرأة فاحفظ انها مسألة يتحصل فيها ثلاثة أقوال

بمنزلتها

بمنزلتها (قال) ولقد سألت مالكا عن الرجل يحلف بعتق أمة له ان لم يفعل كذا وكذا الى أجل يسميه فتلد أولادا قبل أن ينقضي الاجل ثم لم يفعل السيد فحنث هل ترى أن يعتق ولدها (قال) نعم ولدها يعتقون بعتقها ولا يستطيع أن يبيعها ولا يبيع ولدها فهذا يدلك على مسئلتك (قلت) وكذلك ان لم يكن ضرب لها أجلا ولكن قال ان اديت الى ألف درهم فأنت حرة فولدت ولدا بعد ذلك ثم أدت الالف (قال) نعم ولدها أيضا بمنزلتها (قلت) أرأيت ان قال لها أنت حرة ان أديت الى ألف درهم الى سنة فمضت السنة ولم تؤد شيأ أيتلوم لها السلطان بعد مضي السنة (قال) قال مالك نعم تلوم لها السلطان (قلت) أرأيت ان قال لها ان اديت الى اليوم ألف درهم فأنت حرة فمضى اليوم ولم تؤد اليه شيأ أيتلوم لها السلطان (قال) نعم كذلك ينبغي (قلت) فان قال لعبده اذا أديت الى ألف درهم فأنت حر فوضع عنه خمسمائة وأدى اليه العبد خمسمائة أيعتق في قول مالك (قال) نعم (قلت) وكذلك لو قال اذا أديت الى ألف درهم فأنت حر فوضعها عنه (قال) هو حر مكانه مثل المكاتب اذا وضع عنه سيده كتابته

﴿ في الرجل يعتق عبده على مال و يأبى ذلك العبد ﴾

(قلت) أرأيت ان قال لعبده أنت حر على أن تدفع الى كذا وكذا فقال العبد لا أقبل ذلك أيكون رقيقا بحاله في قول مالك (قال) نعم لانه لم يقبل العتق بالمال الذي جعله السيد به حرا فلا يكون حرا ان لم يقبل ذلك ويدفعه اليه (قلت) وسواء ان قال أنت حر على أن تدفع الى كذا وكذا دينارا الى أجل كذا وكذا أو لم يسم الاجل لا يكون حرا اذا لم يقبل ذلك العتق العبد في قول مالك (قال) نعم لان مالكا لم يذكر الاجل من غير الاجل والاجل وغير الاجل في هذا سواء لا يعتق الا أن يرضى (قلت) أرأيت ان قال لامة له لا مال له غيرها ان أديت ألف درهم الى ورثتي فأنت حرة أو قال أدي الى ورثتي ألف درهم وأنت حرة فمات والثلث يحملها أو لا يحملها ما حالها في قول مالك (قال) اذا حملها الثلث فهي على ما قال لها اذا أدت الالف فهي حرة ويتلوم لها السلطان في ذلك على قدر ما يرى يوزع عليها الا اني سمعت مالكا يقول في الرجل يوصي بان يكاتب عبده ولا يسمي ما يكاتب به (قال) مالك يكاتب على قدر ما يرى من قوته وأدائه وقدر ما يرى أنه أراد به من رفقه من كتابة مثله ويوزع ذلك عليه فمسئلتك تشبه هذا (قلت) فان تلوم ولم تقدر على شئ أتبطل وصيتها أم هي على وصيتها (قال) يتلوم لها السلطان على قدر ما يرى فان يئس منها كما يئس من المكاتب أبطل وصيتها (قال) واذا لم يحملها الثلث خير الورثة في أن يمضوا ما قال الميت وفي أن يعتقوا منها ما حمل الثلث الساعة (قال) وهذا اذا لم يحملها الثلث من قول مالك

﴿ في الرجل يعتق عبده ثم يجحده فيستخدمه و يستغله ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا أعتق عبدا له فيجحد العتق فاستخدمه واستغله أو كانت جارية فوطئها ثم أقر بذلك بعد زمان أو قامت عليه البينة بذلك ما القول في هذا في قول مالك (قال) أما الذي قامت عليه البينة وهو جاحد فليس عليه شئ وهو قول مالك في الذي يجحده (قال) مالك في رجل اشترى جارية وهو يعلم انها حرة فوطئها انه ان أقر بذلك على نفسه انه وطئها وهو يعلم بحريتها فعليه الحد فمسئلتك مثل هذا اذا أقر وأقام على قوله ذلك لم ينزع منه فان الحد قائم عليه والغلة مردودة على العبد وله عليه قيمة خدمته (قال) وسئل مالك عن رجل حلف بعتق عبد له في سفر من الاسفار ومعه قوم عدول على شئ ان لا يفعله فقدم المدينة بعبده ذلك وتخلف القوم الذين كانوا معه فحنث في عبده ثم هلك وقد استغل عبده بعد الحنث فكاتبه ورثته بعد موته وهم

﴿فصل﴾ والفرقة في اللعان فسخ بغير طلاق وهي مؤبدة لا يتراجع الزوجان بعده أبدا هذا مذهب مالك

لا يعلمون بحنث صاحبهم فأدى نجوما من كتابته ثم قدم الشهود بعد ذلك فأخبروا بالذي كان من فعل الرجل من اليمين وانه حنث فرفعوا ذلك الى القاضي فسئل مالك عن ذلك عن عتق العبد وعن ما استغله سيده وعن ما أدى الى ورثته من كتابته (فقال) مالك أما عتقه فأمضيه وأما ما استغله سيده فلا شئ على السيد من ذلك وأما الكتابة فلا شئ له من ذلك أيضا على ورثة سيده مما أخذوا منه أيضا وانما ثبت عتقه اليوم (قال) ابن القاسم وهذا مما يبين لك ما قلت لك في مسئلتك في الذي يطأ جاريته أو يقذف عبده ثم يجرحه ثم تقوم على السيد البينة انه أعتقه قبل ذلك وهو جاحد انه لا شئ عليه اذا كان السيد هو الجارح أو القاذف فلا شئ عليه في الوطء لا حد ولا غير ذلك (سحنون) والرواة يخالفونه ويرون الغلة على من أخذها وانه حر في أحكامه وانه يجلد قاذفه ويقاد ممن جرحه سيده كان أو غيره ويقتص منه في الجراحات للاحرار ويجلد حد الحر في الفرية

﴿ في الرجل يعتق العبد من الغنيمة قبل أن تقسم الغنائم ﴾

(قلت) أرأيت الرجل من أهل العسكر ممن له في الغنيمة نصيب يعتق جارية من الغنيمة أيجوز عتقه فيها (قال) ما سمعت من مالك فيه شيأ ولا أرى عتقه فيها جائزا وذلك انه بلغني أو سمعت من مالك أنه قال اذا زنى رجل من أهل الجيش بجارية من الغنيمة أو سرق من الغنيمة جارية بعد ان تحرز أقيم عليه الحد حد الزنا وقطعت يده فهذا يدلك على ان عتقه غير جائز (وقال) غيره لا يحد ان وطئ جارية ولا يقطع ان سرق ما فوق حقه بثلاثة دراهم لان حقه في الغنيمة واجب يرثه ورثته ان مات وليس هو كحقه في بيت المال لانه انما يجب له اذا أخذه وان مات لم يورث عنه

﴿ في النصراني والحربي يعتق عبده المسلم ثم يريد ان يسترقه ﴾

(قلت) أرأيت ان أعتق النصراني عبده بعد ان أسلم العبد أيلزمه العتق أم لا في قول مالك (قال) يلزمه العتق ويحكم عليه به لان الاسلام حرمة دخلت للعبد باسلامه فلا بد من أن يحكم على النصراني بالعتق لان كل حكم وقع بين نصراني ومسلم حكم بينهما بحكم الاسلام لان مالكا قال في نصراني دبر عبده ثم أسلم العبد (قال) مالك يؤاجر العبد ولا يباع فالعتق أوكد من التدبير وهذا المدبر الذي يؤاجر اذا مات سيده نصرانيا فانه يعتق في ثلثه ان حمله الثلث والا فبلغ الثلث ويرق منه ما بقي فان كان ورثته نصارى أجبروا على بيع ما صار لهم من هذا العبد وان كان لا ورثة له كان ما رق منه لجميع المسلمين وهذا قول مالك (قلت) أرأيت لو أن حربيا دخل الينا بامان فكاتب عبيده أو أعتقهم أو دبرهم ثم أراد أن يبيعهم أيمكن من ذلك (قال) أرى ذلك له وقد قال مالك في النصراني يعتق عبده النصراني ثم يأبى انفاذ عتقه ويرده الى الرق انه لا يعرض له فيه (قلت) فما يقول في النصراني اذا أعتق عبده أيحكم عليه بالعتق أم لا في قول مالك (قال) قال مالك في النصرانيين يكون بينهما العبد النصراني فيعتق أحدهما حصته (قال) قال مالك لا أرى أن يقوم عليه وأما اذا كان جميعه لسيده فقد بلغني أن مالكا قال لا أعتقه عليه أيضا (قال) ابن القاسم وهو اذا كان لواحد وكان بين نصرانيين سواء لان مالكا قد جعل تدبير النصراني وكتابته لازمة اذا أسلم العبد ولو أراد أن يفسخ كتابته وتدبيره لم أعرض له اذا كان تدبيره ذلك قبل أن يسلم العبد

﴿ في النصراني يحلف بحرية عبده ثم يحنث بعد اسلامه ﴾

(قلت) أرأيت لو أن نصرانيا أعتق عبده أو دبره في نصرانيته فحنث بعد اسلامه ثم أراد بيع المدبر واسترقاق

وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم والدليل على ذلك قول النبي عليه السلام للزوج بعد تمام اللعان لا سبيل لك

الذى أعتق أعنع من ذلك وهل يلزم العتق والتدبير وهو نصرانى (قال) سئل مالك عن النصرانى يحلف فى حال نصرانيته بعتق عبده أن لا يفعل كذا وكذا ثم أسلم ثم فعله أيحنث أم لا (قال) قال مالك لا حنث عليه بما حلف عليه فى الشرك (قال) مالك وكذلك لو حلف بالصدقة و بالطلاق فى حال شركه فلم يحنث الا بعد اسلامه انه لا شئ عليه فى يمينه لان يمينه كانت فى حال الشرك باطلا (قال) ابن القاسم فأرى أنه ان حنث فى حال نصرانيته ثم أسلم أنه لا يعرض له مثل الذى أخبرتك وما أعتق النصرانى أو دبر فأبى أن ينفذه وتمسك به فأراد بيعه فذلك له ولا يحال بينه وبين ذلك ولا يعتق عليه و بيعه جائز كذلك قال مالك (قال) ابن القاسم الا أن يرضى السيد بان يحكم عليه حكم المسلمين فان رضى بذلك حكم عليه بحريته

﴿فى الرجل يخدم الرجل عبده سنين و يجعل عتقه بعد الخدمة ولا يحوزه المخدم حتى يستدين المخدم﴾

(قلت) أرأيت ان أخدم عبده رجلا سنين ثم أعتقه وجعل عتقه بعد الخدمة ثم استدان دينا بعدما أخدمه الا أن العبد بيد السيد لم يسلمه الى من جعل له الخدمة ولم يسلمها له (قال) مالك يكون الغرماء أولى بالخدمة يؤاجرهم وليس لهم الى العتق سبيل (قلت) فان كان قد بتل الخدمة للذى جعلها له فلا سبيل للغرماء على الخدمة فى قول مالك (قال) نعم (قلت) وكذلك لو تصدق بصدقة أو وهب هبة أو أعطى عطية ثم لم يسلمها الى الذى جعلها له حتى لحقه دين (قال) قال مالك الغرماء أولى بذلك ما لم يبتله الا فى العتق خاصة فانه اذا أعتق بعد الخدمة وهو صحيح فبتل الخدمة أو لم يبتلها فانه لا شئ للغرماء فى العتق عند مالك ولهم الخدمة ان لم يكن بتلها أو حازها الذى جعلت له

﴿فى العبد يعتق وله على سيده دين﴾

(قلت) أرأيت اذا أعتق الرجل عبده وله على سيده دين أيكون للعبد أن يرجع بذلك على سيده فى قول مالك (قال) نعم يرجع على سيده لان مالكا قال يتبع العبد ماله اذا أعتقه سيده فالدين الذى على السيد للعبد يكون للعبد اذا أعتقه السيد لان السيد لم ينتزع ذلك من العبد (قلت) فان قال السيد اشهدوا أنى قد انتزعت الدين الذى للعبد على أو قال اشهدوا أنى أعتقته على أن ماله لى أيكون المال للسيد و يكون هذا انتزاعا لما فى يدى العبد (قال) نعم (قلت) وهذا قول مالك (قال) هو قوله (ابن وهب) عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبى جعفر عن بكير بن الاشج عن نافع عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق عبدا وله مال فمال العبد له الا أن يستثنيه السيد (مالك) عن ابن شهاب أنه حدثهم قال مضت السنة اذا أعتق العبد تبعه ماله (قال) ابن وهب وأخبرنى رجال من أهل العلم عن عائشة والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله ويحيى بن سعيد وربيعة بن أبى عبد الرحمن وأبى الزناد ومحمد بن عبد القارى ومكحول بذلك (قال) يحيى وعلى ذلك أدركنا الناس (قال) ربيعة وأبو الزناد علم سيده بماله أو جهله (قال) أبو الزناد وان كانت للعبد سرية قد ولدت منه علم السيد بذلك أو لم يعلم فان سرية العبد للعبد وان ولده ارقاء لسيده (وكيع) وقال الحسن وابراهيم النخعى وعائشة فى المملوك يعتق أن ماله للعبد (وقالت) عائشة والحسن الا أن يشترطه السيد

اليها لان ظاهره التأبيد اذ لم يقيد ذلك بشرط يحلها له به لان التحريم اذا أطلق من غير تقييد محمول على التأبيد ألا ترى أن المطلقة ثلاثا لولا قول الله عز وجل فيها حتى تنكح زوجا غيره لم تحل له أبدا بظاهر قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد

﴿فصل﴾ واذا قلنا انه فسخ وليس بطلاق فيلزم على هذا اذا لاعنها قبل الدخول لا يكون لها شئ من

﴿في العبد بين الرجلين أو المعتق بعضه يكون ماله موقوفا في يده﴾

(قلت) أرأيت عبدا نصفه رقيق ونصفه حر باع السيد المتمسك بالرق نصيبه منه أيكون له أن يأخذ من ماله شيأ أم لا في قول مالك (قال) قال لي مالك أيما عبد كان نصفه عبدا ونصفه حرا فأراد سيده الذي له فيه الرق أن يبيع نصيبه منه فانه يبيعه على حاله ويكون المال موقوفا في يدي العبد ويكون الذي ابتاع العبد في مال العبد بمنزلة سيده الذي باعه وليس للذي اشتراه ولا للذي باعه أن يأخذ من ماله شيأ فان عتق يوما ما كان جميع ماله له أو يموت فيكون المال للذي له فيه الرق ولا يكون للذي أعتق من ماله الذي مات عنه العبد قليل ولا كثير لانه لا يورث بالحرية حتى تتم فيه الحرية عند مالك (قلت) ولم جعل مالك المال موقوفا في يدي العبد ولم يجعل للمتمسك بالرق أن يأخذ من ماله شيأ (قال) لشركة العبد في نفسه وللعتق الذي دخله فماله موقوف ان عتق تبعه ماله وان مات قبل أن تتم حريته كان سبيله ما وصفت لك عند مالك

﴿في عتق العبد الممثل به على سيده﴾

(قلت) أرأيت من مثل بعبده أيعتق عليه في قول مالك (قال) نعم (قلت) فان قطع أنملة من أصبعه أهي مثلة في قول مالك (قال) نعم اذا تعمد ذلك (قلت) أرأيت ان أحرقه بالنار عمدا أو أحرق من جسده أيكون هذا مثلة في قول مالك (قال) نعم اذا كان على وجه العذاب له واذا كواه بالنار لمرض يكون بالعبد أو يكون أراد بذلك علاج العبد فلا شئ عليه ولا يعتق العبد بهذا (قال) ولقد سمعت مالكا وقال لنا أرسل الى السلطان يسألني عن امرأة كوت فرج جاريتها بالنار فقلت لمالك فما الذي رأيت فقال ان كان ذلك منها على وجه العذاب لها فانتشر وساءت منظرته رأيت أن تعتق عليها (قلت) أرأيت ان لم ينتشر ولم يقبح منظرته (قال) فلا أرى أن تعتق عليها (قلت) أرأيت ان لم يكن متفاحشا (قال) فلا عتق فيه كذلك قال مالك (قلت) أرأيت أن مثل بام ولده أتعتق عليه (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ ولكن أم ولده مالك له عتقه فيها جائز اذا مثل بها فانها تعتق عليه (قلت) أرأيت ان مثل بمكاتبه (قال) اذا مثل بمكاتبه فانه يعتق عليه (قلت) فان مثل به قطع يده عمدا أو جرحه قال ينظر الى جرحه أن لو جرحه أجنبي فيكون ذلك على السيد فان كان قيمة الجرح والكتابة سواء أعتق العبد وان كان قيمة الجرح أكثر من الكتابة كان على السيد الفضل وان كان أقل من الكتابة عتق العبد ولم يكن للسيد عليه سبيل لانه لو فعل ذلك بعبد له غير مكاتب عتق عليه (قلت) أرأيت ان مثل بعبد عبده أيعتق عليه في قول مالك (قال) لم أسمع فيه من مالك شيأ وأرى أن يعتق عليه (قلت) وعبيد أم ولده اذا مثل بهم (قال) أرى يعتقون عليه ولم أسمعه من مالك (قلت) فعبيد مكاتبه اذا مثل بهم (قال) لم أسمع من مالك فيه شيأ وأرى أن يكون عليه ما نقصهم ولا يعتقون عليه لان عبيد مكاتبه لا يقدر على أخذهم الا أن تكون مثلة فاسدة فيضمنهم ويعتقون عليه (قلت) أرأيت ان مثل بعبيد لابنه صغير أيعتقون عليه في قول مالك (قال) قال مالك اذا أعتق الرجل عبيد أولاده الصغار وهو ملئ جاز العتق فيهم وضمن القيمة لولده فأراه اذا مثل بهم عتقوا عليه وكانت عليه القيمة لولده مثل ما قال مالك في

الصداق لا نصفه ولا غيره وكذلك في كتاب ابن الجلاب وهو خلاف قول مالك في موطئه وخلاف ما في المدونة ووجه هذا أنا لا نعلم صدق الزوج فلعل الولد منه وأنه أراد طلاقها وتحريمها باللعان للابد لئلا يكون عليه صداق فلما اتهم في ذلك ألزم نصف الصداق وهو خلاف المعروف في المذهب وقوله في المدونة ان الملاعنة لا متعة لها صحيح على هذا التعليل فتعليل سقوط المتعة في اللعان بأنه فسخ وان الله لم يوجبها الا على المطلقين أصح من العلة التي عللها في المدونة

كان مليا (قلت) أرأيت ان جز رؤس عبيده ولحاهم أتراه مثله يعتقون عليه بها في قول مالك (قال) لا أرى ذلك مثلة يعتقون بها (قلت) أرأيت ان قلع أسنان عبيده أتراه مثلة (قال) أخبرنا مالك أن زياد ابن عبيد الله اذ كان عاملا على المدينة أرسل اليهم يستشيرهم في امرأة سحلت أسنان جارية لها بالمبرد حتى ذهبت أسنانها (قال) مالك فما اختلف عليه أحد منا يومئذ أنها تعتق عليها فأعتقها يريد مالك نفسه وغيره من أهل العلم قال ومعنى سحلت أسنانها بردت فسئلت مثل هذا أرى أن يعتقوا اذا كان على وجه العذاب (قلت) أرأيت ما يصيب به المرء عبده يضربه على وجه الادب فيفقأ عينه أو يكسر يده أو ما أشبه هذا من القطع والشلل (قال) قال مالك لا أرى أن يعتق بهذا ولا يعتق الا بما فعله به عمدا (قلت) أرأيت ان خصاه أيعتق عليه في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان مثل بعبد امرأته أو بخادمها (قال) يعاقب ويضمن ما نقص ولا يعتق عليه الا أن تكون مثلة فاسدة فيضمنهم ويعتقون عليه (ابن وهب) عن يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص (قال) كان لزنباع عبد يسمى سندرا أو ابن سندر فوجده يقبل جارية له فأخذه فجبه وجدع أذنيه وأنفه فأتى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرسل الى زنباع فقال لا تحملوهم ما لا يطيقون وأطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون وما كرهتم فبيعوا وما رضيتم فأمسكوا ولا تعذبوا خلق الله ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مثل بعبده أو أحرق بالنار فهو حر وهو مولى الله ورسوله فأعتقه رسول الله عليه السلام قال يا رسول الله أوص بي فقال أوصي بك كل مسلم (مالك) ابن أنس قال بلغني أن عمر بن الخطاب أتته وليدة قد ضربها سيدها بالنار وأصابها به فأعتقها (ابن وهب) عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن سليمان بن يسار مثل ذلك قال وضرب عمر سيدها وأخبرني ابن وهب عن ابن أبي مليكة وابن الزبير أن سيدها أحمى لها رضفا فأقعدها عليه فاحترق فرجها فقال عمر ويحك ما وجدت عقوبة الا أن تعذبها بعذاب الله قال فأعتقها وجلده (ابن وهب) عن رجال من أهل العلم عن ابن شهاب ويحيى وربيعة أن العبد يعتق في المثلة المشهورة (قال) ابن شهاب والمثلة كثيرة (وقال) ربيعة يقطع حاجبيه وينزع اسنانه هذا وما أشبهه (قال) يحيى كل ما كان مثلا في الاسلام عظيم يعاقب من فعل ذلك ويعتق عليه العبد (قال) ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب ان زنباعا كان يومئذ كافرا

﴿ في الرجل يؤاجر عبده سنة ثم يعتقه قبل السنة ﴾

(قال) وسمعت مالكا يقول في الرجل يؤاجر عبده سنة ثم يعتقه (قال) مالك لا عتق له حتى تتم السنة وان مات السيد قبل السنة فهو حر من رأس المال اذا مضت السنة (قال) مالك ولا تنتقض الاجارة لموت السيد (قال) سحنون فكذلك المخدم الى سنة أو أكثر يعتقه سيده مثل ما وصفنا من أمر المستأجر الا أن يترك المخدم المستأجر ماله فيه فيعتق كذلك قال مالك

﴿ في الرجل يدعى الصبي الصغير في يديه أنه عبد وينكر الصبي ويدعي الحرية ﴾

(قلت) أرأيت لو أن صبيا صغيرا في يدرجل قال هذا عبدي فلما بلغ الصغير قال أنا حر وما أنا لك بعبد (قال)

﴿فصل﴾ وبتمام اللعان تقع الفرقة بين الزوجين وان لم يفرق بينهما الامام وهذا موضع اختلف فيه أهل العلم اختلافا كثيرا فمذهب مالك ما ذكرناه وقال الشافعي ان الفرقة تقع بتمام لعان الزوج ولا تحل له أبدا وقال أبو حنيفة وبعض أصحابه ان الفرقة لا تقع بين الزوجين حتى يفرق الامام بينهما فان لم يفرق الامام بينهما لم تحل له حتى يكذب نفسه فان كذب نفسه جلد الحد وكان خاطبا من الخطاب وقيل انه ان كذب نفسه جلد الحد وردت اليه امرأته وقيل اللعان تطليقة ثانية وهو قول عبيد الله بن الحسن وقيل ان اللعان لا ينقض شيأ من

لم أسمع من مالك فيه شيأ وأراه عبدا ولا يقبل قوله اذا كانت خدمته له معروفة وحيازته اياه (قلت) أرأيت ان كان الصبي يعرب عن نفسه فقال له سيده أنت عبدي وقال الصبي أنا حر (فقال) هو مثل ما وصفت لك ان كان قبل ذلك في يديه يخدمه وهو في حيازته لم ينفع الصبي قوله أنا حر وهو عبد له وهو رأيي وان كان انما هو متعلق به لا يعلم منه قبل ذلك خدمة له ولا حوزا اياه فالقول قول الصبي (قلت) أرأيت ان قال رجل لعبد في يديه أنت عبدلي وقال العبد بل أنا لفلان (قال) هو لمن هو في يديه ولا يصدق العبد في ان يصير نفسه لغير الذي هو في يديه (قلت) تحفظه عن مالك (قال) سمعت مالكا يسئل عن جارية كان معها ثوب فقال سيدها الثوب هو لي وقال رجل من الناس بل الثوب ثوبي وأنا دفعته اليها تبيعه وأقرت الجارية أن الثوب للاجنبي دفعه اليها تبيعه قال مالك الثوب ثوب السيد لان الجارية جاريته الا أن تكون للاجنبي بينة عما ادعى ولا تصدق الجارية في اقرارها هذا فكذلك مسئلتك اذا لم يجز لها اقرارها في مالها الذي في يديها اذا أقرت به للاجنبي فكذلك رقبتها لا يجوز اقرارها برقبتها لغير سيدها اذا كانت في يديه

﴿ في الرجل يدعي العبد في يدي غيره أنه عبده ﴾

(قلت) أرأيت ان ادعيت أن هذا الرجل عبدي فأردت ان استحلفه أيكون ذلك لي (قال) ليس ذلك لك (قلت) فان أقمت شاهدا واحدا أحلف مع شاهدي ويكون عبدي في قول مالك (قال) نعم ولم أسمع من مالك فيه شيأ الا أن مالكا قال في كتابه في الرجل يعتق العبد فيأتي الرجل بشاهد على حق له على الرجل الذي أعتق أن صاحب الحق يحلف ويثبت حقه ويرد عتق العبد فاذا كان هذا عند مالك هكذا رأيته يسترقه باليمين مع الشاهد (قلت) أرأيت لو أني ادعيت عبدا في يدي رجل فأقمت عليه البينة أنه عبدي أيحلفني القاضي بالله أني ما بعت ولا وهبت ولا خرج من يدي بوجه من الوجوه مما يخرج به العبد من ملك السيد (قال) نعم كذلك قال مالك (قلت) أرأيت العبد يكون بيد رجل فيسافر العبد أو يغيب فيدعيه رجل والعبد غائب فيقيم البينة على ذلك العبد أنه عبده أيقبل القاضي بينته على العبد وهو غائب وكيف هذا في المتاع والحيوان اذا كان بعينه أيقبل القاضي البينة على ذلك أم لا (قال) نعم يقبل البينة اذا وصفوه وعرفوه ويقضي له بذلك (قلت) تحفظه عن مالك (قال) لا ولكن هذا رأيي اذا وصفوه بنعته وحلاه (قلت) أرأيت لو أقمت البينة على عبد في يد رجل وقد مات في يديه أنه عبدلي أيقضي لي عليه بشئ في قول مالك أم لا (قال) قال مالك لا شئ على الذي مات العبد في يديه الا أن يقيم البينة المدعي أنه غصبه لانه يقول اشتريت من سوق المسلمين فمات في يدي فلا شئ علي

﴿ في اللقيط يقر بالعبدية أو الرجل يدعي اللقيط عبدا له ﴾

(قلت) أرأيت اللقيط اذا بلغ رجلا فأقر بالعبدية لرجل أتجعله عبدا له (قال) لا يكون عبدا له لان مالكا قال اللقيط حر (قلت) أرأيت ان التقطت لقيطا فادعيت أنه عبدي (قال) لا يقبل قولك لان مالكا قال للقيط حر فاذا علم أنه التقطه فادعى به أنه عبد لم يصدق الا ببينة وهو حر (ابن لهيعة) عن يزيد بن أبي حبيب أن عمر بن عبد العزيز كان يقول في الذي يلتقط من الصبيان أنه كتب فيه أنه حر وان

العصمة وهو قول عثمان عن النبي وطائفة من أهل البصرة أخذوا ذلك عنه ولابن نافع في تفسير ابن مزين أنه ستحب للملاعن أن يطلق ثلاثا عند الفراق من اللعان من غير أن يأمره الامام بذلك كما فعل عويمر فان لم يفعل أغناه من ذلك ما مضى من سنة المتلاعنين أنهما لا يتناكحان أبدا وذهب ابن لبابة الى أنه ان لم يطلق طلق عليه الامام ثلاثا ولم يمنعه من مراجعتها وقال انه ظاهر الحديث عنه الا بكتاب أو سنة أو اجماع هذا معنى

ينفق عليه من بيت المال (القاسم) بن عبد الله عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أنه قال المنبوذ حر .

﴿ في العبد يدعي أن سيده أعتقه ﴾

(قلت) أرأيت ان ادعى العبد أن مولاه أعتقه أتحلفه له (قال) قال مالك لا الا أن يأتي العبد بشاهد قال ولو جاز هذا للعبيد والنساء لم يشأ عبد ولا امرأة الا اوقفت زوجها اوأوقف العبد سيده كل يوم يحلفه (قال) فقلنا لمالك فان شهدت امرأتان في الطلاق أترى أن يحلف الزوج قال ان كانتا ممن تجوز شهادتهما عليه رأيت ان يحلف يريد بذلك الا أن تكونا أمهاتها أو بناتها أو أخواتها أو جداتها أو ممن هو منها بظنة (قلت) وكذلك هذا في العتق (قال) نعم مثل ما قال مالك في الطلاق

﴿ في اقرار بعض الورثة أن الميت أعتق عبدا وينكر بقية الورثة ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا هلك وترك ورثة نساء ورجالا فشهد واحد من الورثة أو اقر ان أباه أعتق هذا العبد وجحد ذلك بقية الورثة (قال) قال مالك لا تجوز شهادته ولا اقراره (قلت) ويكون حظه من العبد رقيقا له في قول مالك (قال) نعم (قلت) فان أقر هو وآخر من الورثة بان الميت قد أعتق هذا العبد (قال) قال مالك ينظر الى العبد الذي شهدوا له فان كان العبد ممن لا يرغب في ولائه وليس لولائه خطب جازت شهادتهما على جميع الورثة رجالا كانوا أو نساء ورجالا وان كان لولائه خطب قال مالك لم تجز شهادتهم وان كان في الورثة نساء لانهم يتهمون على جر الولاء فان لم يكن في الورثة نساء وكانوا كلهم رجالا ممن يثبت لهم ولاء هذا العبد جازت شهادتهما على عتقه على جميع الورثة اذا كانوا بحال ما وصفت لك (قلت) أرأيت لو أن أخوين ورثا عن أبيهما عبدا ومالا فأقر أحدهما أن أباه أعتق هذا العبد في صحته أو في مرضه والثلث يحمل العبد (قال) مالك العبد رقيق كله يباع ولا يعتق على واحد منهما فاذا باعاه جعل هذا الذي أقر بان والده أعتقه نصيبه من ثمن العبد في رقبة (قلت) فان قال الذي أقر بما أقر به أما اذا لم يلزمني هذا الذي أقررت به فاني لا أبيع نصيبي منه وقال الآخر الذي لم يقر بشئ لا أبيع نصيبي منه (قال) مالك يستحب للذي أقر أن يبيع نصيبه من العبد فيجعل ذلك في رقبة ان بلغ ما يكون رقبة أو رقابا فيعتقهم عن أبيه الميت ويكون ولاؤهم لابيه ولا يكون ولاؤهم له (قال) ابن القاسم وليس يقضى بذلك عليه (قلت) فان لم يبلغ رقبة (قال) قال مالك يشارك به في رقبة ولا يأكله يشتريها هو وآخر (قلت) فان لم يجد أيجعلها في المكاتبين في قول مالك (قال) قال مالك يعتق بها في رقاب فيتم بها عتاقهم (قلت) وكذلك هذا في جميع الورثة زوجة كانت المقرة بالعتق أو أختا أو والدة فانه لا يجوز اقرارهم بالعتق وحالها في اقرارها كحال الاخ الذي وصفت لك في قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان هلك رجل وترك عبيدا كبارا وترك ابنين فأقر أحدهما أن والده أعتق هذا العبد لبعض أولئك العبيد وقال الابن الآخر بل أعتق هذا العبد أبي لعبد آخر والثلث يحملهما أو لا يحملهما (قال) يقسم الرقيق عليهما فأيهما صار العبد الذي أقر بعتقه في حظه عتق عليه ما حمل الثلث منه وان لم يصر العبد الذي أقر بعتقه في حظه وصار في حظ صاحبه فانه يخرج مقدار نصف ذلك العبد اذا كان ثلث الميت يحمله فيجعله في رقبة أو في نصف رقبة (قال)

كلامه مختصرا وقيل ان فراق اللعان ثلاث تطليقات وتحل له بعد زوج ولم أر هذا القول الا انه أخبرني بعض أصحابنا أنه في كتاب ابن شعبان

﴿فصل﴾ واللعان يجب في كل نكاح يلحق فيه الولد وان كان فاسدا او حراما لا يقران عليه خلافا لابي حنيفة وأصحابه ولا يكون اللعان الا عند الامام في المسجد وبمحضر من الناس لان اللعان الذي كان في زمن النبي عليه السلام انما كان عنده وفي المسجد وبمحضر من الناس وذلك مروي في الاحاديث الصحاح من

فان لم يجد أعان به فى آخر كتابة مكاتب بحال ماوصفت لك (قلت) أليس قد قلت يباع اذا أقر أحدهما بعتقه فى قول مالك فكيف ذكر القسمة ههنا (قال) انما يباع اذا كان لا ينقسم فاما اذا كان مما ينقسم فانه يقسم بحال ماوصفت لك والذى قال لى مالك انما هو فى العبد الواحد لانه لا ينقسم (قلت) أرأيت العبدان شهد له بالعتق واحد من الورثة أيعتق أم لا وهل يعتق نصيب الوارث منه فى قول مالك (قال) قال مالك لا يحلف هذا العبد مع هذا الوارث ولا يعتق منه نصيب هذا الوارث ولا نصيب غيره ولكن الوارث يؤمر ان يصرف ماصار له من مورثه من ثمن رقبة العبد فى رقبة ان بلغت وان لم تبلغ جعلها فى نصف رقبة أو ثلث رقبة فان لم يجد نصفا أو ثلثا من رقبة فيما صار اليه من حقه فى رقبة العبد أعان نصيبه منه فى رقبة مكاتب فى آخر الكتابة الذى به يعتق المكاتب (قلت) وهذا قول مالك (قال) نعم (قلت) أرأيت ان لم يبيعوا العبد وقالت الورثة لا نبيع ولكنا نقسم والعبيد كثير يحملون القسمة (قال) ذلك لهم عند مالك (قلت) فان اقتسموا العبيد واسهموا فخرج العبد الذى أقر الوارث أن أباه أعتقه فى سهمه أيعتق جميعه فى سهمه أو يعتق منه مقدار حصته منه قبل القسمة (قال) قال مالك يعتق جميعه (قلت) بقضاء (قال) نعم ومما يدلك على هذا ألا ترى لو أن رجلا شهد على عبد رجل أنه حر وأن سيده أعتقه فردت شهادته فاشتراه من سيده انه يعتق عليه اذا اشتراه أو ورثه (ابن وهب) عن عبد الجبار وابن عمر عن ربيعة انه قال فى رجل شهد أن أباه أعتق فلانا رأسا من رقيقه (قال) ان كان معه رجل آخر يشهد على ذلك جاز ذلك على الورثة وان لم يكن معه غيره سقطت شهادته عنه وعن أهل الميراث وأعطى حقه وهو قول كبار أصحاب مالك (قال) سحنون هو قول مالك الا انه أحيانا يقول ان كان ممن يرغب فى ولائه أو لا يرغب

﴿ فى الرجل يقر أنه أعتق عبده على مال ويدعى العبد أنه أعتقه على غير مال ﴾

(قلت) أرأيت لو أن رجلا قال قد أعتقت عبدى أمس فبتت عتقه على مائة دينار جعلتها عليه وقال العبد بتت عتقى على غير مال (قال) القول قول العبد عندى ولم أسمعه من مالك (قلت) أفيحلف العبد للسيد (قال) نعم ألا ترى انه تحلف الزوجة للزوج (وقال) أشهب القول قول السيد ويحلف ألا ترى أنه يقول لعبده أنت حر وعليك مائة دينار فيعتق وتكون المائة عليه وليس هو مثل الزوجة يقول لها أنت طالق وعليك مائة درهم فهى طالق ولا شئ عليها

﴿ فى الرجل يقر فى مرضه بعتق عبده ﴾

(قلت) أرأيت ان أقر فى مرضه فقال قد كنت أعتقت عبدى فى مرضى هذا أيجوز هذا فى ثلثه (قال) ما أقر به انه فعله فى مرضه فهو وصية وما أقر به فى الصحة فهو خلاف لما أقر به فى مرضه قال فان قام الذى أقر وهو صحيح أخذ ذلك منه وان لم يقم حتى يمرض أو يموت فلا شئ لهم وان كانت لهم بينة الا العتق والكفالة فانه اذا أقر به فى الصحة فقامت على ذلك بينة عتق فى رأس ماله وان كانت الشهادة انما هى بعد الموت أخذت الكفالة من ماله وارثا كان أو غير وارث لانه دين قد ثبت فى ماله فى صحته (قلت) أرأيت العبد يكون بين الرجلين فيشهد أحدهما على صاحبه انه أعتق نصيبه منه وصاحبه ينكر ذلك (قال) أرى ان كان الذى شهد عليه موسرا أن يسترق نصيبه ورأيت أن يعتقه لانه جحده قيمة نصيبه منه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى

ذلك حديث مالك فى موطئه فى ملاعنة العجلانى زوجته (قال) سهيل فتلاعنا وأنا مع الناس عند النبى عليه السلام

﴿فصل﴾ و يستحب أن يكون اللعان فى دبر الصلاة و بعد صلاة العصر لانه أشد الاوقات فى اليمين لما جاء لا يمان بعد صلاة العصر ليس لها توبة وليس ذلك بلازم أعنى فى دبر الصلوات

كان الذى شهد عليه معسر الم أر ان يعتق عليه من نصيبه شيأ لانه لا قيمة عليه فلذلك تمسك بنصيبه
او انظر اذا كان الشاهد موسرا أو معسرا فشهد على موسر فنصيبه حر واذا كان المشهود عليه
الشاهد معسرا أو موسرا لم يعتق على الشاهد من نصيبه شئ (قال) وهذا أحسن ما سمعت (قال)
وقد قال هو وغيره لا تجوز الشهادة اذا كان المشهود عليه موسرا أو معسرا وهو أجود قوله وعليه
الرواة

﴿ فى الرجلين يشهدان على الرجل بعتق عبده ثم يرجعان عن شهادتهما ﴾

أرأيت الشاهدين اذا شهدا على رجل بعتق عبده فأعتقه السلطان عليه ثم رجعا عن شهادتهما (قال)
العتق ماض ولا يرد العبد فى الرق لرجوعهما عن شهادتهما ولم أسمع من مالك فى قيمة العبد هل
هذان الشاهدان وأما أنا فأرى أن يضمنا للسيد قيمة العبد وكذلك يقول غيره من الرواة

﴿ فى الرجلين يشهدان على الرجل بعتق عبده فترد شهادتهما عنه ثم يشتريه أحدهما ﴾

وقال مالك اذا شهد رجلان على رجل انه أعتق عبده فرد القاضى شهادتهما عنه ثم اشتراه أحدهما
انه يعتق عليه حين اشتراه (وقال) أشهب ان أقام على الاقرار بعد الشراء لان قوله يومئذ لم يكن يلزمه
وان جحد وقال كنت قلت باطلا وأردت اخراجه من يديه لم يكن عليه شئ

﴿ فى الرجل الواحد يشهد للعبد ان سيده أعتقه ﴾

وقال مالك اذا شهد الرجل لعبد ان سيده أعتقه أو لامرأة ان زوجها طلقها حلف الزوج والسيد
أو أبيا فان لم يحلفا سجنا حتى يحلفا وقد كان مالك يقول فى أول قوله ان أبيا أن يحلفا طلق عليه وأعتق
رجع فقال يسجن حتى يحلف وقوله الآخر أحب الى فانا أرى ان طال سجنه أن يخلى سبيله ويدين
عليه ولا يطلق (قلت) أرأيت عبدا ادعى ان مولاه أعتقه وأنكر المولى ذلك أيكون للعبد على مولاه
فى قول مالك (قال) لا يمين عليه (قلت) فان أقام شاهدا واحدا أو أقام امرأتين فشهدتا على العتق
العبد مع الرجل أم مع المرأتين فى قول مالك (قال) لا يحلف العبد ولكن يحلف السيد (قلت) فان
يحلف السيد (قال) كان مالك مرة يقول ان أبى أن يحلف أعتق عليه ثم رجع عن ذلك فقال يسجن
حتى يحلف (قلت) وتوقفه عن عبده وعن أمته اذا أقام شاهدا واحدا أو امرأتين وتحبسه حتى يحلف
مالك (قال) نعم وانما قال لى مالك هذا فى الطلاق والعتق مثله (وقال) مالك وانما تجوز شهادة النساء
اذا كانت المرأتان ممن تجوز شهادتهما للمرأة على الزوج فقلت وما معنى قول مالك هذا (قال)
ن أم المرأة وابنتها ونحوهما ممن لا تجوز شهادتهما لها وكذلك هذا فى العتق (قلت) أرأيت ان شهدت
أجنبية (قال) لا أرى أن يجوز (قلت) وكذلك العمة والخالة قال نعم لا يجوز لان هذا ليس بمنزلة الحقوق
الطلاق (قلت) وهذا قول مالك (قال) انما قال لنا مالك جملة مثل ما أخبرتك (قلت) أرأيت لو أن رجلا
ادعى عبده ان مولاه أعتقه فأقام شاهدا واحدا أيحلف مع شاهده أم لا فى قول مالك (قال) قال مالك
مع شاهده ويكون رقيقا ويحلف الورثة ان كانوا كبارا انهم لا يعلمون انه أعتقه

﴿ وفى صفة اللعان اختلاف كثير من أصحاب مالك وغيرهم الا أنه اختلاف متقارب فمن أراد الوقوف
عليه فى مواضعه وسيأتى الكلام عليه فى موضعه واختلف فيمن قذف أربع نسوة له فى كلمة واحدة
و بكر الابهرى لست أعرفها منصوصة والذى يجب على مذهبه أن يلاعن لكل واحدة لان اللعان
لشهادة ولو أتاب الشهود للزم أن يقيم الشهادة على كل واحدة منهن منفردة ويحتمل أن يكون يجزئه
حا... قياسا على القذف اذا قذف جماعة فى كلمة واحدة وعلى الظهار بدليل أنه اذا ظاهر منهن فى كلمة

﴿في الامة يشهد لها زوجها ورجل أجنبي بالعتق﴾

(قلت) أرأيت لو ان أمة شهد لها بالعتق زوجها ورجل أجنبي (قال) قال مالك لا تجوز شهادة الزوج ولا المرأة لزوجها (قال) فلو شهد زوج لامرأته ورجل ان سيدها أعتقها كان أحرى ان لا تقبل شهادة

﴿في اختلاف الشهادة في العتق﴾

(قلت) أرأيت ان شهد شاهدان على عبد ورثته من أبي شهد أحدهما ان أبي كان دبره وشهد آخر ان أعتقه صحيحا بتلا أتجوز شهادتهما في قول مالك (قال) أرى انهما قد اختلفا ولا تجوز في رأيي (وقال لان أحدهما شهد انه من رأس المال وقال الآخر من الثلث ولا يكون في الثلث الا ما أريد به الثلث و شاهد على رجل انه أعتق عبده بتلا وشهد آخر انه أعتق ذلك العبد عن دبر فهما لم يجتمعا في ثلث ولا حلف مع كل واحد منهما وأبطل شهادتهما فان أبى أن يحلف سجن وان قال أحدهما الى سنة وقال بتل عتقه فقد اجتمعا على العتق واختلفا في الاجل حلف على شهادة المبتل فان حلف كان حرا الى سنة عجل العتق وان أبى أن يحلف حبس فخذ هذا على مثل هذا (قلت) أرأيت ان شهد شهود على عبد لهذا الرجل وان هذا الرجل أعتقه وشهد غيرهم انه عبد فلان لرجل آخر ولم يشهدوا على عتق اذا تكافأت البينتان في العدالة فهو حر لان الحرية قبض وحوز ولا ترد حريته الا أن يأتي الذي أقام على العبودية بأمر هو أثبت من بينة الذين شهدوا على الحرية (وقال) غيره اذا كان العبد ليس في يدي منهما (قلت) أرأيت ان شهد رجل لرجل ان فلانا هذا الميت عبده وانه كاتبه وشهد له شاهد آخر انه عبده وانه أعتقه (قال) أرى شهادتهما جائزة على اثبات الرق لانهما اجتمعا عليه وما اختلفا فيه من الكتابة والعتق فذلك لا تجوز شهادتهما فيه (قلت) أرأيت ان شهد رجلان على أمة في يدي انها أمة فلان وهذا يدعيها وشهدا انه أعتقها أو دبرها أو كاتبها أو أعتقها الى أجل من الآجال وأقمت أنا البينة انها أمتي وتكافأت البينتان في العدالة لمن يقضى بها (قال) أما الشهادة على اثبات العتق فاني أجعلها حرة ولا أجعلها للذي هي في يديه لانهم قد شهدوا على هذه الجارية التي في يدي هذا الرجل انها حرة وأما في الكتابة والتدبير فاني لا أقبل شهادتهم وأجعلها للذي هي في يديه لان مالكا قال اذا تكافأت البينتان فهي للذي هي في يديه (قال) سحنون وقال غيره من الرواة هي للذي هي في يديه ولا ينظر الى قول من قال ان البينة على من ليس هي في حوزه وليست البينة على من هي في يديه فان ذلك ليس بمعتدل لانه لا بد لمن جاء ببينة بما في يدي من أن أكون له مانعا لما عندي وان لا يضر في حوزي وأن لا تكون حجة لغيري علي ولا منع يكون باقوى من بينة مع حوز وقال انما ادعى الذي أعتق أو كاتب ما هو له ملك وانما يكون العتق بعد الملك فالملك لمن يثبت له فكيف يحقق له العتق مالك ولم يثبت له لو قال أحدهما وهو المدعي ولدت عندي بينة وأقام المدعى عليه بينة انها ولدت عنده واعتدلت البينة اما كانت تكون في يدي الذي هي في يديه بينة المدعي لان بينته لم تثبت له ملكا والعتق لا يكون الا لمالك فلو قالت بينة المدعي ولدت عنده وأعتق العتق يوجب له ما لم يملك أرأيت لو شهدوا انها للذي هي في يديه يملكها منذ سنة وتشهد بينة المدعي يملكها منذ عشرة أشهر وانه أعتقها أكان العتق يخرجها ولم يتم له ملكها

﴿تم كتاب العتق الثاني من المدونة الكبرى وبه يتم الجزء الثاني منها﴾

﴿ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب المكاتب﴾

واحدة أنه يجزئه كفارة واحدة ثم قال وقد حكى الاصطخري عن اسماعيل القاضي أن جماعة ادعى رجل دينا فحلف لهم يمينا واحدة فعلى هذا يصح أن يكتفي بلعان واحد لهن كلهن وبالله التوفيق

﴿تم الجزء الثاني من مقدمات ابن رشد ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب تحريم الربا في الصرف﴾